

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

SARA FARIAS

**ASPECTOS DESTACADOS DA EXTINÇÃO DO INSTITUTO DA SEPARAÇÃO
JUDICIAL COMO MEIO DE DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO: UMA ANÁLISE
DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DA DIVERGÊNCIA SOBRE A EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 66 DE 2010.**

CRICIÚMA

2014

SARA FARIAS

**ASPECTOS DESTACADOS DA EXTINÇÃO DO INSTITUTO DA SEPARAÇÃO
JUDICIAL COMO MEIO DE DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO: UMA ANÁLISE
DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DA DIVERGÊNCIA SOBRE A EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 66 DE 2010.**

Trabalho de Conclusão do Curso, apresentado
para obtenção do grau de bacharel no Curso
de Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Esp. Fabrizio Guinzani

CRICIÚMA

2014

SARA FARIAS

**ASPECTOS DESTACADOS DA EXTINÇÃO DO INSTITUTO DA SEPARAÇÃO
JUDICIAL COMO MEIO DE DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO: UMA ANÁLISE
DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DA DIVERGÊNCIA SOBRE A EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 66 DE 2010.**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito de Família.

Criciúma, 07 de Julho de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Fabrizio Guinzani - (UNESC) – Orientador

Prof. Marcus Vinicius Almada Fernandes – Esp. - (UNESC)

Prof. Vladimir Trizzoto – Esp. - (UNESC)

RESUMO

A Emenda Constitucional nº66/2010 trouxe uma inovação para o direito de família vigente. Por meio dela, eliminou-se o requisito temporal para a decretação do divórcio de um casal, revelando um avanço no Direito de Família Brasileiro. Porém, a redação sutil do dispositivo constitucional causou dúvidas quanto à subsistência do instituto da separação e a sua compatibilidade com o Código Civil, tendo em vista que os dispositivos do Código Civil que abrangem a separação não foram revogados. O trabalho será dividido em três capítulos, inicialmente, trabalhando o casamento, o desdobramento histórico, os princípios do direito de família, bem como direitos e deveres conjugais, e dos regimes de bens do casamento. No segundo capítulo, trabalhar-se-á acerca da extinção do casamento, através de suas formas, a separação judicial e a sua sistemática, juntamente com os seus efeitos jurídicos, da trajetória do divórcio e do divórcio antes e depois da EC 66/10. No terceiro capítulo abordar-se-á as razões da EC 66/10, a posição doutrinária e jurisprudencial, sobre um enfoque dos Tribunais Estaduais do sul do Brasil, e as conseqüências da divergência encontradas. A metodologia utilizada é a dedutiva, com método de pesquisa qualitativo, teórico-bibliográfico, e jurisprudencial. Objetivar-se-á dando ênfase na extinção ou não do instituto da separação judicial como meio de dissolução do casamento. A luz da Emenda Constitucional número 66 de 2010

Palavras-chave: Casamento. Separação judicial. Divórcio. EC 66/2010.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACOES

Art.	Artigo
CC	Código Civil de 2002
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
EC	Emenda Constitucional
EC 66/2010	Emenda Constitucional número 66 de 2010
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
PEC	Projeto de Emenda Constitucional
STF	Supremo Tribunal Federal
TJPR	Tribunal de Justiça do Paraná
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. DO CASAMENTO	8
2.1 DESDOBRAMENTO HISTÓRICO DO CASAMENTO AO LONGO DA SOCIEDADE BRASILEIRA	9
2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA	11
2.2.1 Conceito de princípios e sua Classificação.....	11
2.2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	12
2.2.3 Princípio da liberdade ou da não intervenção	13
2.2.4 Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros.....	14
2.2.5 Princípio da consagração do poder de família	15
2.2.6 Princípio da Monogamia.....	15
2.2.7 Princípio da solidariedade familiar	16
2.2.8 Princípio da afetividade.....	16
2.3 EFEITOS E DEVERES CONJUGAIS.....	17
2.3.1 Fidelidade recíproca	19
2.3.2 Vida em comum, no domicílio conjugal	20
2.3.3 Mútua assistência	21
2.3.4 Sustento, guarda e educação dos filhos.....	21
2.3.5 respeito e consideração mútua	22
2.4 DOS REGIMES DE BENS NO CASAMENTO	22
2.4.1 Regime da Separação Legal ou Obrigatória	24
2.4.2 Regime da Comunhão Parcial.....	25
2.4.3 Regime da Comunhão Universal	26
2.4.4 Regime da separação Convencional de bens.....	26
2.4.5 Regime da participação final dos Aquestos	27
3. DA EXTINÇÃO DO CASAMENTO	29
3.1 DAS FORMAS DE EXTINÇÃO DO CASAMENTO	30

3.1.1 Separação de fato	30
3.1.2 Separação Judicial	31
3.1.3 Divórcio	31
3.2 DO PROCEDIMENTO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL E SUA SISTEMÁTICA ANTES DA EC 66/10	32
3.2.1 Dos efeitos jurídicos da Separação.....	35
3.3 DA TRAJETÓRIA DO DIVÓRCIO NO BRASIL	37
3.4 DO DIVÓRCIO: ANTES E DEPOIS DA EC 66/2010	39
4. DA SUBSISTÊNCIA DA SEPARAÇÃO JUDICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO	42
4.2 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO ACERCA DA ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL	44
4.3 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DO SUL BRASILEIRO (TJSC, TJRS, TJPR) NO PERÍODO DE 2011 A 2014	48
4.4 CONSEQUÊNCIAS DA DIVERGENCIA PARA O CIDADÃO	55
5. CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS	62

1. INTRODUÇÃO

A trajetória do casamento e do seu término, na história da sociedade brasileira evoluiu conforme suas necessidades, de modo que houveram muitas alterações significativas ao longo da história jurídica no Brasil. Recentemente uma alteração constitucional representada pela Emenda Constitucional número 66 de 2010, proporcionou um avanço significativo no direito de família, principalmente no que tange ao casamento e a sua dissolução.

Entretanto, essa alteração foi muito sucinta, e essa sutileza, acabou gerando dúvidas que ainda restam inconclusas. A nova redação do Art. 226, § 6º que traduz: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”, veio desacompanhada de qualquer instrução de revogação dos dispositivos legais do Código Civil que versam sobre casamento separação e divórcio.

Dessa maneira, surgiram dúvidas como se foi extinto o instituto da separação judicial do nosso ordenamento, e se ela foi extinta, a conversão dos processos em andamento devem ser feitas de ofício, ou deve ser requerida pelas partes.

Assim, nesse ambiente jurídico de incertezas surge essa pesquisa que visa fazer um levantamento doutrinário e jurisprudencial acerca da extinção ou não do referido instituto.

No primeiro capítulo, serão levantadas questões relativas ao casamento como os seus efeitos, e os princípios que o regem.

Já o segundo capítulo lidará com a extinção do casamento, quais são as formas, as características de cada meio de dissolução.

Por fim, o terceiro capítulo trata um levantamento jurisprudencial nos Tribunais de Justiça da região Sul do Brasil, e o posicionamento dos principais doutrinadores do direito de família se são favoráveis, ou contrários a subsistência do instituto.

A pesquisa será realizada por meio do método dedutivo, ao passo que através de pesquisa bibliográfica doutrinária, e de levantamento jurisprudencial, se fará um levantamento das idéias dos doutrinadores, e dos desembargadores acerca do tema abordado.

2. DO CASAMENTO

Tartuce e Simão (2013) conceituam o casamento da seguinte maneira: “união de duas pessoas reconhecidas pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseada em um vínculo de afeto”.

O atual código civil traz em sua redação o seguinte conceito para casamento, em seu art. 1511 “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges”. E ainda no art. 1514: “O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”.

Conforme Tartuce e Simão (2013), embora o artigo 1514 não tenha sido alterado, através da função de adequar a norma ao fato exercida pela doutrina e pela jurisprudência, foi admitida uma nova forma familiar, a família homoafetiva¹, que não obedece a requisito de diversidade de sexos, proposto pelo referido artigo.

Quanto à natureza jurídica, Tartuce e Simão (2013) mencionam há uma divisão doutrinária, qualificando-o em três teorias: Teoria Institucionalista, teoria contratualista e teoria mista (ecclética).

A primeira teoria é a defendida por Diniz (2005), e qualifica o casamento como uma instituição, alegando que o casamento é o oposto de contrato, essa teoria é considerada por Tartuce e Simão, como carregada de moral e religiosidade, e alega ainda que a mesma vem sendo superada pela doutrina e pela jurisprudência.

1 Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceram, por unanimidade, a união estável para casais do mesmo sexo, no dia 04 de Maio de 2011.

O ministro Ayres Britto argumentou que o artigo 3º, inciso IV, da CF veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual.

Os demais ministros do STF acompanharam o entendimento do ministro Ayres Britto, pela procedência das ações e com efeito vinculante, no sentido de dar interpretação conforme a Constituição Federal para excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. (STF, 2011).

Disponível em: www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931&caixaBusca=N. Acesso em: 09 de Junho de 2014)

A segunda teoria, a contratualista, diz, de acordo com Tartuce e Simão (2013) que o casamento é um contrato de natureza especial, e com regras próprias. Ela é defendida por Rodrigues (2002), que alega ser “o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem as relações sexuais, cuidarem da prole em comum e se prestarem a assistência mútua” (RODRIGUES, 2002, p.19).

Por fim, a última teoria, a mista, conforme Tartuce e Simão (2013) é a teoria de maior abrangência e aceitação na atualidade. Segundo ela o casamento é uma instituição quanto ao conteúdo e um contrato especial quanto à forma.

Portanto, o casamento passou a ser uma relação jurídica baseada primordialmente nas relações de afeto, e na busca incessante do ser humano de conviver em sociedade, e principalmente obter companhia para conviver durante a jornada da vida.

2.1 DESDOBRAMENTO HISTÓRICO DO CASAMENTO AO LONGO DA SOCIEDADE BRASILEIRA

Conforme Gagliano e Pamplona Filho (2013), a noção de família é muito anterior ao instituto do casamento uma vez que na antiguidade formação de núcleos familiares era isenta de rituais, ou formalidades.

[...]na antiguidade, os agrupamentos familiares eram formados, não com base na afetividade (que, como veremos é o princípio básico do direito de família brasileiro moderno), mas sim na instintiva luta pela sobrevivência (independente disso gerar ou não, uma relação de afeto. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013. p.112)

O casamento como instituição “deriva efetivamente de um sistema organizado socialmente, com o estabelecimento de regras formais, de fundo espiritual ou laico”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013. p.49)

O referido autor ainda menciona que o modelo inicial da família no ordenamento jurídico brasileiro foi pautado na Família Romana, uma vez que o sistema jurídico ocidental adotou o Direito Romano.

Dessa forma o estudo do direito romano é fundamental para o entendimento da família e do casamento. Para Gagliano e Pamplona Filho (2013, p.50), “a família pautava-se numa unidade econômica, política, militar e religiosa, que era comandada sempre por uma figura do sexo masculino, o *pater familias*”.

Com o tempo, a severidade das regras foi atenuada, conhecendo os romanos, o casamento *sine manu*, sendo que as necessidades militares estimularam a criação de patrimônio independente para os filhos. Com o Imperador Constantino, a partir do século IV, instala-se no direito romano a concepção cristã de família, na qual predominam as preocupações de ordem moral. Aos poucos foi então que a família romana evoluindo no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do *pater*, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos, passando estes a administrar os pecúlios castrenses (vencimentos militares). (GONÇALVES, 2013, p.31)

Para Gagliano e Pamplona Filho, 2013, p.112, “em Roma o casamento era destinado aos homens livres, constituindo em um ato privado, que, todavia, gerava efeitos jurídicos”.

Em matéria de casamento, entendiam os romanos necessária a *affectio* não só no momento de sua celebração, mas enquanto perdurasse. A ausência de convivência, o desaparecimento da afeição era, assim, causa necessária para a dissolução do casamento pelo divórcio. Os canonistas, no entanto, opuseram-se à dissolução do vínculo, pois consideravam o casamento um sacramento, não podendo os homens dissolver a união realizada por Deus: *quod Deus conjuntix homo non separet* (Com grifo na original) (GONÇALVES, 2013, p.32)

Gonçalves (2013) ainda menciona que essa ideia canonista perdurou durante toda a idade média, onde o casamento religioso era o único conhecido. Além das ideias canônicas, havia ainda influência romana na questão patrimonial e patriarcal.

Podemos dizer que a família brasileira, como hoje é conceituada, sofreu influência da família romana, da família canônica e da família germânica. É notório que nosso direito de família foi fortemente influenciado pelo direito canônico, como consequência principalmente da colonização lusa. As ordenações Filipinas foram a principal fonte e traziam a forte influência do aludido direito, que atingiu o direito pátrio. [...] (GONÇALVES, 2013 p.32)

Gagliano e Pamplona Filho (2013) mencionam que com as transformações sofridas pela sociedade ocidental, com a implementação de novos

valores influenciáveis ao direito de família, o referido modelo de casamento passou a ser questionado.

Dessa forma, paralelo ao casamento religioso, emergiu um casamento estritamente civil, destinado a todos os cidadãos, independentemente de credo, consistente em um especial negócio jurídico[...] deflagrador de efeitos que os interessados desejassem obter. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013. p.49)

Nestes termos, podemos dizer que hoje no Brasil, é válido apenas o casamento civil, além dessa, muitas mudanças ocorreram, no que tange o instituto familiar, e o casamento em si. Há famílias monoparentais², homoafetivas, sem filhos, e sem casamento. Há uma pluralidade nos tipos de famílias, todas elas relevando de maneira geral uma preposição muito romana. O *affectio*.

2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

O direito de família é uma matéria de cunho principiológico muito influente. Por lidar muito com costumes, e emoções humanas, há matérias que as normas não conseguem abranger, de modo que uma abordagem principiológica seja essencial para resolver determinada situação.

2.2.1 Conceito de princípios e sua Classificação

Princípios são normas não positivadas no nosso ordenamento, mas que tem uma enorme influência jurídica, de modo que deverão ser aplicadas na maior medida do possível. Estudiosos dos direitos fundamentais como Alexy (2008), classificam princípios como mandamentos de otimização, que melhoram o entendimento, a interpretação e a aplicação da lei nos casos concretos.

2 – A família monoparental é a família formada por um dos genitores e a prole, ela foi reconhecida constitucionalmente como entidade familiar e conceituada por esta, no seu Art. 226, § 4º como “a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (SANTOS E SANTOS)

Conforme Gagliano e Pamplona Filho (2013) os princípios, dentro do direito de família são classificados em princípios gerais, e os princípios especiais. Os primeiros são os aplicáveis ao direito de família, mas também para outras áreas do direito, como o princípio da dignidade humana. Já os princípios especiais são aqueles aplicáveis apenas no direito de família, como princípio da afetividade, da solidariedade familiar, entre outros que serão abordados a seguir.

2.2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é o alicerce do Estado Democrático de Direito, e da Constituição da República Federativa do Brasil. Tamanha é a sua importância, que ele se encontra no Art 1^a da Constituição, arrolada como cláusula pétrea, com a seguinte redação:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania;
II - a cidadania;
III - a dignidade da pessoa humana;

Tartuce e Simão (2013) mencionam o mesmo como princípio máximo ou *superprincípio*, mencionando que através dele há uma supervalorização da pessoa humana e uma relativização do direito privado.

Para Gonçalves (2011), o direito de família é o mais humano de todos os ramos do direito, por isso, a aplicação desse princípio e de tamanha importância.

Gonçalves (2011) afirma ainda que o princípio passou a tomar tamanhas proporções no direito de família, com a evolução do conhecimento científico, e dos movimentos políticos do século XX. Nesse momento passou a haver uma maior valoração dos direitos humanos, e por consequência majoração da dignidade da pessoa humana.

Por isso o princípio da dignidade da pessoa humana constitui base da comunidade familiar garantindo desenvolvimento e realização para todos os membros da família.

2.2.3 Princípio da liberdade ou da não intervenção

Conforme Tartuce e Simão (2013, p.18) “dispõe o art. 1513 do CC em vigor que: ‘é defeso a qualquer pessoa de direito privado interferir na comunhão da vida instituída pela família’. Trata-se da consagração do *princípio da liberdade ou da não intervenção* na ótica do Direito de Família.” (com grifo no original).

De acordo com Tartuce e Simão (2013) tal princípio mantém relação direta com o princípio do direito contratual intitulado como autonomia privada, ou autonomia da vontade e encontra, nessa concepção a sua aplicação no Direito de Família.

Sacramento (2004, p.188) conceitua o referido princípio como “o poder que a pessoa tem de regulamentar os próprios interesses.” Em seguida complementa seu ver com a seguinte explanação:

Esse princípio tem como matriz a concepção do ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter a liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros, nem violem outros valores relevantes para a comunidade. (SACRAMENTO, 2004, p.118)

Dias (2011), enaltece o fato que o princípio da liberdade é um Direito Fundamental de primeira geração, ou seja, foram os primeiros direitos reconhecidos e garantidos ao homem (assim como a igualdade e a dignidade da pessoa humana) de maneira fundamental, ou seja: imprescritível, irrenunciável, inviolável e universal.

A referida autora traz que: “Esses princípios, no âmbito familiar, são consagrados em sede constitucional. Todos têm a liberdade de escolher seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família.” (DIAS, 2011, p.64).

Concluindo, Gagliano e Pamplona Filho (2013) dispõe que:

Não cabe, portanto, ao Estado, intervir na estrutura familiar da mesma maneira como (justificada e compreensivelmente) interfere nas relações contratuais: o âmbito de dirigismo estatal, aqui, encontra contenção no próprio princípio da afetividade, negador desse tipo de agressão estatal. [...] Ao Estado, não cabe intervir no âmbito do Direito de Família ao ponto de

aniquilar a sua base socioafetiva. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2013, p.106)

Observados os pontos pertinentes acerca do princípio da liberdade, deve-se levar em consideração que assim como qualquer outro princípio, ele deve ser analisado na medida do possível, através da relativização, buscando uma otimização da aplicação dos Direitos.

2.2.4 Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros

O princípio da igualdade entre os cônjuges, diz respeito ao preceito constitucional posto no art. 226 da CRFB/88:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Tartuce e Simão (2013) afirmam que o princípio também foi adotado pelo Código Civil de 2002, quando em comparação com o Código Civil de 1916, observa-se a substituição do termo “homem” pelo termo “pessoa” e com redação do art. 1511 da mesma lei, “casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”. Fica clara então a adoção do princípio da igualdade entre os cônjuges pelo legislador.

Eles ainda citam um julgado que demonstra o entendimento majoritário dos tribunais de Justiça e pelo STJ, que não mais vem concedendo alimentos à ex esposa que tem plena capacidade ao trabalho, deve-se estudar caso a caso, mas em termos gerais, concede-se uma pensão por tempo determinado até que a mesma possa ser inserida no mercado de trabalho.

Portanto, conclui-se que através desse princípio, cabe a ambos os cônjuges a responsabilização pelo sustento, e pela criação com afeto e carinho dos filhos, e para com eles mesmos em maneiras iguais, na medida do possível, e que não mais haverá privilégios de qualquer tipo a apenas um dos cônjuges.

2.2.5 Princípio da consagração do poder de família

Conforme Silva e Miranda (2013), o poder de família era anteriormente chamado do pátrio poder, ganhou nova concepção com a implantação do código de 2002, em seus artigos 1630 a 1628.

Nas palavras de Diniz (2008), ele substituiu o poder do “pater famílias”, e também o poder marital, e hoje é considerado o “o poder-dever de dirigir a família e exercido conjuntamente por ambos os genitores”. (DINIZ, 2008, p.23).

2.2.6 Princípio da Monogamia

Para Gagliano e Pamplona Filho (2013) o a discussão sobre a monogamia ser tratada como um princípio no ordenamento jurídico nacional é um “tema espinho”, uma vez que toca no papel jurídico da fidelidade.

Eles continuam sua explanação afirmando que a fidelidade é, indiscutivelmente, um valor juridicamente tutelado, eleito como dever legal do casamento, entretanto ao passo que o Estado imponha esse dever ao casal, ele estará agindo em desacordo com o princípio da mínima intervenção estatal, invadindo a esfera de intimidade do casal. Portanto para esses autores, a monogamia não deveria ser um princípio, e sim uma “nota característica” do nosso sistema.

Adota entendimento no mesmo sentido Dias (2011), no sentido de que “não se trata de um princípio de direito estatal de família, mas sim de uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela do Estado.” (DIAS, 2011, p.60).

A autora menciona que a monogamia não está posto na CRFB/88, além de que alguns fatores indicam que o legislador até tolera a infidelidade, uma vez que não permite discriminação aos filhos oriundos de relacionamentos fora do casamento. Dessa maneira, a monogamia deve ser considerada apenas uma função ordenadora da família.

2.2.7 Princípio da solidariedade familiar

O art. 3º, I da CRFB/88, considera a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, como objetivo fundamental da República brasileira. Aplicando-se essa passagem ao direito de família, observa-se o princípio da solidariedade familiar.

Esse princípio não apenas traduz a afetividade necessária que une os membros da família, mas, especialmente, concretiza uma especial forma de responsabilidade social aplicada à relação familiar. [...]

A solidariedade, portanto, culmina por determinar o amparo, assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares, em respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013. p.95)

Nessa ótica, nas palavras de Tartuce, e Simão (2013) entendemos que através desse princípio, obtemos o respeito e a consideração entre cada membro da família, e a obrigação que existe para qualquer ente dessa unidade.

É essa a fundamentação principal para justificar a possibilidade de pleitear em juízo alimentos, mesmo após o divórcio, analisando sob um vértice social.

2.2.8 Princípio da afetividade

Embora não tenha literária fundamentação constitucional, para Gagliano, e Pamplona Filho (2013), o princípio da afetividade é a base de todo Direito de Família moderno, por sua força, passa-se a analisar os laços entre cada membro da família, passa-se a valorizar o amor existente entre essas pessoas.

[...] Mas o fato é que o amor – a afetividade – tem muitas faces e aspectos, e, nessa multifacetária complexidade, temos apenas a certeza inafastável de que se trata de uma força elementar, propulsoras de todas as nossas relações de vida. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013. p.90)

Conforme Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2013), é através da influência desse importantíssimo princípio que se vem observando, decisões de tribunais que concedem a guarda da criança à uma pessoa que não é pai/mãe biológico, ou adotantes do infante.

Para os referidos doutrinadores, são cada vez mais frequentes decisões onde os vínculos afetivos sobrepõem os vínculos biológicos, ou civis. Aplica-se a paternidade “socioafetiva” nos termos populares, a aplicação do “pai é quem cria”.

Nestes termos:

De fato, interpretar o direito de família, nesse panorama de observância do princípio da afetividade, significa, em especial – mais do que aplicar ao caso concreto uma interpretação simplesmente recursal-discursiva -, compreender as partes envolvidas no cenário posto sob o crivo judicial, respeitando as diferenças e valorizando, acima de tudo, os laços de afeto que unem seus membros. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013. p.94)

E assim, chega-se ao fim da análise principiológica dessa pesquisa e dar-se-á continuidade às demais explanações pertinentes ao casamento .

2.3 EFEITOS E DEVERES CONJUGAIS

De acordo com Tartuce e Simão (2013) por se tratar de um negócio jurídico complexo, dotado de regras e contratos especiais para a sua formação, o casamento sempre irá gerar efeitos jurídicos.

O Código Civil estabelece os efeitos do casamento no art. 1565.

Art. 1565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

§1º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescentar ao seu o sobrenome do outro.

§2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

Para Tartuce e Simão (2013), a questão da adoção do sobrenome do cônjuge, abordada no §1º é uma faculdade, que em função do princípio da igualdade entre homem e mulher, poderá ser aplicada para ambos os cônjuges.

Os mesmos autores continuam a explanação acerca do planejamento familiar. A luz do princípio da não intervenção estatal, o casal poderá planejar a formação da família como bem entender. O Estado tem a obrigação de prover recursos para a que esse direito se concretize, porém, deverá fazê-lo sem coerção,

ou seja, obedecendo ao princípio da não intervenção. Logo, cabe aos pais decidir quantos filhos terão, em qual casa irão morar, e quais valores serão passados aos seus filhos.

Quanto aos deveres do casamento, o Código Civil traz um rol de deveres em seu art. 1566.

Art. 1566. São deveres de ambos os cônjuges:

- I – fidelidade recíproca;
- II – vida em comum, no domicílio conjugal;
- III – mútua assistência;
- IV – sustento, guarda e educação dos filhos;
- V – respeito e consideração mútuos.

Conforme Tartuce e Simão (2013), inicialmente, esse rol eram as hipóteses que causavam um tipo de separação judicial chamada “separação-sanção”, prevista no art.1572 do Código Civil onde o cônjuge culpado por descumprir uma das hipóteses do referido artigo, principalmente na hipótese do inciso I, fidelidade, perderá os direitos patrimoniais adquiridos com o casamento.

Porém, os referidos autores afirmam que com a EC 66/2010, e a discussão da extinção ou não do instituto da separação judicial, surge uma nova discussão menor acerca da existência ou não da culpa. Se não há separação, não há também as espécies de separação, como a separação-sanção, logo, não há necessidade de discutir acerca da existência ou não de culpa por parte dos cônjuges.

Com a entrada em vigor da EC66/2010 a questão da infidelidade deve ser vista com ressalvas. Como é notório, alterou-se o art. 226, § 6º, da constituição federal de 1988 que passou a prever que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. Não há mais menção à separação judicial, havendo corrente doutrinária de peso que afirma a impossibilidade de discussão de culpa para a dissolução do casamento. Essa é a opinião de Rodrigo da Cunha Pereira, Maria Berenice Dias, Paulo Lôbo, Rolf Madaleno, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, conforme manifestações exaradas aos autores desta obra. A esta corrente está alinhado o coautor José Fernando Simão (A PEC do divórcio...*Jornal Carta Forense*, 2010, p.B-28). Para essa corrente, não é mais possível a discussão da culpa na separação judicial – agora extinta -, e no divórcio.

Todavia, de forma distinta pensa o coautor, Flávio Tartuce, eis que a culpa, em casos excepcionais, pode ser discutida para a dissolução do casamento (A PEC do divórcio... *Jornal Carta Forence*, 2010, p. A-28). Isso porque a fidelidade continua sendo um *dever* do casamento e não uma mera *faculdade*. Assim, em algumas situações de sua não mitigação, a culpa

pode ser discutida em sede do divórcio. (TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. 2013, p.89-90)

Como se observa na explanação acima fica claro que a maioria dos doutrinadores pensa que a culpa não deve mais ser levantada, de modo que o art. 1566 não mais deve ser apreciado. Apenas Flávio Tartuce pensa que ainda cabe apreciação da culpa e do referido artigo, na ação de divórcio.

Apontada a discussão existente, parte-se para a análise de cada um dos incisos individualmente.

2.3.1 Fidelidade recíproca

Para Gonçalves (2011), esse dever matrimonial tem por base o princípio da monogamia, que está incrustado em nosso ordenamento, e em nossa sociedade. Segundo o referido princípio, as relações matrimoniais serão consumadas por um casal. Apenas duas pessoas poderão manter relações afetivas e sexuais, sem interferência de outra, ou outras, pessoa na relação.

Além do princípio da monogamia, é importante mencionar a definição da palavra fidelidade. De acordo com o dicionário Michaelis Fidelidade é a “qualidade daquele que é fiel; lealdade” e ainda honradez, integridade e honestidade. Todos, adjetivos fundamentais para quem resolve se comprometer com alguém e assumir um relacionamento baseado no afeto e na confiança recíproca.

Segundo MARIA HELENA DINIZ, a fidelidade conjugal é exigida por lei, por ser o mais importante dos deveres conjugais, uma vez que é a pedra angular da instituição, pois a vida em comum entre marido e mulher só será perfeita com a recíproca e exclusiva entrega dos corpos. Proibida está qualquer relação sexual estranha. Por ser da essência do casamento, o dever de fidelidade não pode ser afastado mediante pacto antenupcial ou convenção posterior ao matrimônio, tendente a liberar qualquer dos cônjuges, por ofender a lei e os bons costumes. O dever moral e jurídico de *fidelidade mútua* decorre do caráter monogâmico do casamento e dos interesses superiores da sociedade, pois constitui um dos alicerces da vida conjugal e da família matrimonial. Consiste o dever de fidelidade em abster-se cada consorte de praticar relações sexuais com terceiro. (DINIZ, citado por SILVA, 2013.)

Para Tartuce e Simão (2013), a infidelidade não se aplica apenas ao ato sexual em si, mas qualquer tipo de relacionamento romântico, ou troca de afeto que se tenha com outra pessoa fora do casamento.

Inclusive eles concordam com os "novos" tipos de infidelidade propostas por Dias (2011). Como a Infidelidade virtual aquela ocasionada pelos sites de relacionamento como Facebook, Skype, Badoo, nos quais através dos chats, conversar por vídeo, troca de e-mails e "cutucadas", pode-se facilmente caracterizar e comprovar a infidelidade.

Os doutrinadores mencionados no paragrafo anterior ainda citam a infidelidade da seringa, onde a esposa faz uma inseminação artificial heteróloga com o material genético de outro homem, colhido em bancos de sêmen, sem a autorização do esposo.

2.3.2 Vida em comum, no domicílio conjugal

Era conhecido antigamente como dever de coabitação. Novamente o estilo e vida moderna vêm alterando essas normas.

Para Tartuce e Simão (2013) a primeira interpretação que se tem ao observar tal pressuposto, é que o casal deve morar junto, sob o mesmo teto, local esse que seria o lar da família.

Entretanto, os referidos autores mencionam que atualmente, muitas são as famílias que por motivos relacionados ao trabalho, ou por questões familiares, as famílias convivem por muito tempo separadamente. Não são incomuns, casos em que cada um dos cônjuges more em uma cidade durante a semana, e os dois só se encontrem aos finais de semana na residência da família. Como por exemplo: os pilotos de avião, comissários de bordo, motorista de ônibus e caminhão, ou ainda vendedores que ficam bastante tempo longe de casa.

Mas por nenhum desses motivos as relações não funcionam, e o afeto deixa de existir entre o casal. A tecnologia é muito avançada, e elas ajudam o casal a manter contato. Há serviços de trocas de mensagens gratuitas, de vídeo-chamadas, passagens de ônibus, e aviões estão cada vez mais constantes e baratas, facilitando as vidas desses casais.

Portanto, embora exista certa dificuldade, e os casais não morem sob o mesmo domicílio todos os dias, havendo afeto entre os dois, eles podem perfeitamente manter o vínculo conjugal, não havendo necessidade de separação.

2.3.3 Mútua assistência

Conforme Tartuce e Simão (2013) essa nomenclatura, não se refere apenas à assistência econômica, mas também a assistência afetiva e moral. Ou seja, os cônjuges devem ajudar um ao outro em relações aos seus problemas individuais, prestando o devido apoio. Como por exemplo, em situações de doença, ou aborrecimentos no trabalho, ou ainda nos problemas do cotidiano, o casal deve se ajudar, compartilhado os fardos da vida, e as felicitações da mesma.

Ao unirem-se em matrimônio, marido e mulher, por determinação da lei brasileira, e independente da religião que professarem, assumem, mutuamente, a companheiros de vida, consolidando a obrigação recíproca de apoio moral, psicológico e espiritual. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO 3013, p.301)

Portanto, além de ser um casal, primordialmente os dois são companheiros e cúmplices para todos os momentos, e é por esse laço de afinidade e cumplicidade que as ações de assistência serão feitas.

Quanto a assistência patrimonial, o Código Civil nos traz a seguinte explanação “Art. 1.568. Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial.”

Portanto, nas palavras de Tartuce e Simão (2013), independentemente o assunto, os cônjuges devem se preocupar com os problemas do outro e vice e versa, buscando a resolução desse problema.

2.3.4 Sustento, guarda e educação dos filhos

Gagliano e Pamplona Filho (2013) mencionam que o referido dever, sofre uma crise de localização, uma vez que sua origem não está na condição de casado,

e sim na condição de pais. E essa obrigação será imposta a todo pai e mãe, sejam eles casados, companheiros, solteiros, viúvos, separados ou divorciados.

Tartuce e Simão (2013) afirmam que esse dever é correlato com a solidariedade social expressa na CRFB/88, (art. 3º, I já mencionado no tópico 2.2.7 dessa pesquisa), que está, necessariamente, presente na relação familiar.

E por fim, conceitua-se da seguinte maneira:

O dever de *sustento* ou de prover à subsistência material dos filhos compreende o fornecimento de alimentação, vestuário, habitação, medicamentos e tudo mais que seja necessário à sua sobrevivência; o de fornecer *educação* abrange a instrução básica e complementar, na conformidade das condições sociais, econômicas dos pais; e o de *guarda* obriga a assistência material, moral e espiritual[...].(GONÇALVES, 2013, p.196) (com grifo no original)

2.3.5 respeito e consideração mútua

Para Gagliano e Pamplona Filho (2013, p.304) “respeitar o outro, imperativo que extravasa a própria dimensão do jurídico, é a decorrência do próprio afeto, essência maior e elemento de sustentação da própria comunidade de existência formada pelo casamento”.

Completando o conceito, Gonçalves (2013, p.196) afirma que esse dever marital tem relação com “o aspecto espiritual do casamento, e com o companheirismo que nele deve existir. Demonstra a intenção do legislador de torna-lo mais humano”.

Portanto, esse dever se refere, literalmente, em respeitar e considerar o cônjuge, acima de todos os fatores intervenientes na relação, procurando sempre manter o bem do relacionamento.

2.4 DOS REGIMES DE BENS NO CASAMENTO

Tendo em vista os efeitos do casamento, para uma averiguação profunda dos efeitos patrimoniais, devemos levar em consideração o regime de bens que foi pactuado entre os nubentes. Dessa forma, apresenta Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 440):

Regime de bens é o conjunto de regras que disciplina as relações econômicas dos cônjuges, quer entre si, quer no tocante a terceiros, durante o casamento. Regula especialmente o domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens anteriores e os adquiridos na constância da união conjugal.

Gagliano e Pamplona Filho (2013, p.312) de maneira mais direta, conceitua os regimes de bens como “conjunto de normas que disciplinam a relação jurídico-patrimonial entre os cônjuges, ou simplesmente, *o estatuto patrimonial do casamento.*”

Os mesmos autores citam que tais normas respeitam os princípios da liberdade de escolha, uma vez que os cônjuges são livres pra escolher qual “estatuto” eles querem escolher para reger seu casamento. Depois aparece o princípio da variabilidade, que diz que deve haver uma variedade de regimes, para haver uma liberdade de escolha, logo o Código Civil nos traz quatro diferentes tipos de regimes.

O terceiro, e último princípio trazido pelos referidos autores é o princípio da mutabilidade. Princípio esse que foi adicionado em advento do Código Civil, uma vez que só a partir da entrada em vigor do mesmo foi permitido aos nubentes, que cumprissem com os requisitos, requerer judicialmente a alteração do regime de bens.

Levando em consideração o princípio da liberdade de escolha, devemos considerar o instrumento pelo qual essa escolha é realizada, o pacto antenupcial.

A escolha do regime de bens é feita no pacto antenupcial. Se este não for feito, ou for nulo ou ineficaz, ‘*vigora quanto aos bens entre os conjugues, o regime da comunhão parcial*’ (CC, art. 1640, *caput*) por isso chamado também de regime *legal* ou *supletivo*, tendo em vista que a lei supre o silêncio entre as partes. (GONÇALVES, 2013, p. 464)

O mesmo autor ainda fala que o pacto é um instrumento solene e condicional, ou seja, é um instrumento público, feito através de uma escritura pública, realizado anteriormente ao casamento, e será condicionado à existência do mesmo. Logo, se realizado o pacto, mas o casamento não se concretizar, ou acabar por qualquer motivo, inclusive pela morte, o pacto caducará, sem necessidade de intervenção judicial.

Tendo observados os tópicos gerais sobre os regimes de bens, passamos a análise dos regimes individualmente.

2.4.1 Regime da Separação Legal ou Obrigatória

Esse é um regime posto pela legislação civil, onde em determinadas situações, os nubentes não tem a liberdade de escolha do seu regime de bens.

Conforme Carlos Roberto Gonçalves, (2013, p.467) “As hipótese em que é obrigatório o regime da separação de bens no casamento estão especificadas no art. 1641 do Código Civil. Dispõe o aludido dispositivo:”

Art. 1641. É obrigatório o regime de separação de bens no casamento:
I – das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos;
III – de todos que dependerem para casar, de suprimento judicial.

Esse dispositivo é altamente criticado por diversos doutrinadores citados nesse trabalho, tanto pelo inciso II como ressalta Gagliano e Pamplona Filho (2013, p.327):

A segunda situação prevista na norma é absurda e inconstitucional. [...] O que notamos é uma violência escancarada ao princípio da isonomia, por conta do estabelecimento de uma velada forma de interdição parcial do idoso.
Avançada idade, por si só, como se sabe, não é causa de incapacidade! Se existe receio do idoso ser vítima de um golpe por conta de uma vulnerabilidade explicada por enfermidade ou deficiência mental, que seja instaurado o procedimento próprio de interdição, mas disso não se conclua em favor de uma inadmissível restrição de direitos, simplesmente por conta de sua idade.

Quanto pelo inciso III, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves, (2013) esse inciso é relativo aos nubentes que não preenchem o requisito da idade mínima para o casamento, e para conseguir realizar o matrimônio precisam do suprimento judicial para substituir a autorização dos pais.

A discussão acerca desse inciso está com relação a sumula 337 editada pelo Supremo Tribunal Federal com o seguinte teor: “No regime de separação legal de bens comunicam-se adquiridas na constância do casamento.”

Logo, conforme Carlos Roberto Gonçalves (2013), se os bens se comunicam após o casamento, a súmula 377 do STF praticamente converteu o regime de separação de bens, em regime de comunhão parcial de bens.

Dessa maneira, temos aqui um regime de bens que não tem necessidade de existir, uma vez que na prática, ao invés de haver uma separação, há uma comunhão.

2.4.2 Regime da Comunhão Parcial

Conforme Gonçalves (2013), esse é o regime adotado quando os consortes não fazem pacto nupcial, ou o pacto é nulo ou ineficaz. Ele é caracterizado por manter a separação dos bens adquiridos antes do casamento, e a comunhão, dos bens adquiridos ao longo do casamento.

Nesse sentido complementa Rodrigues:

Regime de comunhão parcial é aquele em que basicamente se excluem da comunhão os bens que os cônjuges possuem ao casar ou que venham a adquirir por causa anterior e alheia ao casamento, como as doações e sucessões; e que entram na comunhão os bens adquiridos posteriormente, em regra, a título oneroso. (RODRIGUES, 2004, p.178)

Gagliano e Pamplona Filho (2013) afirma ainda que esse é o regime mais difundido entre a sociedade brasileira, pelo fato de que é mais fácil se livrar da inconveniente a discussão patrimonial antes do casamento, da elaboração do pacto antenupcial, ou por não haver preocupação com os bens, ou até mesmo, ausência de bens para se compartilhar.

No tocante das dívidas do casal, Dias (2011) fala que precisam ser analisados dois critérios: a data de aquisição da dívida, e a finalidade de dívida. Se as dívidas foram assumidas durante a constância do casamento para atender os encargos familiares, ou a administração do patrimônio em comum, os patrimônio comum que será responsável por ela.

Nesse sentido “os débitos contraídos por qualquer consorte em benefício próprio ou as dívidas referentes a administração de seus bens particulares não obrigam os bens comuns.(CC 1666)” (DIAS, 2011, p.235)

2.4.3 Regime da Comunhão Universal

De acordo com Dias (2011), para que os noivos tornem o casamento em uma união não apenas de vidas, mas uma união de patrimônio também, eles devem realizar um pacto antenupcial e optar pelo regime de comunhão universal de bens. Dessa maneira ocorre uma fusão dos acervos individuais que formarão uma única universalidade.

A autora continua a explanação dizendo que a essa universalidade única serão agregados os valores ganhos na constância do casamento, incluindo valores recebidos na forma de doação ou herança. Comunicam-se também as dívidas adquiridas por qualquer um dos cônjuges durante o casamento, instaurando-se a mancomunhão (propriedade em mão comum).

2.4.4 Regime da separação Convencional de bens

Em conformidade com Gagliano e Pamplona Filho (2013) em campo diametralmente oposto ao da comunhão universal de bens, no regime da separação convencional, os cônjuges pretendem, por meio da vontade manifestada no pacto antenupcial, manter e resguardar a exclusividade e a administração de seu patrimônio anterior ou posterior ao matrimônio.

Vale lembrar que esse regime é escolhido conforme a vontade dos cônjuges, e não tem nenhuma relação com o regime da separação obrigatória. (Gagliano e Pamplona Filho, 2013)

Estipulado o regime de separação de bens, cada cônjuge mantém o seu patrimônio próprio, compreensivo dos bens anteriores e posteriores ao casamento, podendo, como visto, livremente aliená-los, administrá-los gravá-los de ônus real.

Note-se, pois, que, neste regime haverá uma inequívoca independência patrimonial, não havendo espaço para futura meação. (Gagliano e Pamplona Filho, 2013 p.370)

De acordo com Dias (2011), para ações imobiliárias, esse é o único regime que permite que tais ações sejam feitas sem o consentimento do outro cônjuge, ou seja, na separação de bens o casal está livre da outorga uxória.

Entretanto, mesmo a autonomia sendo muito forte nesse regime, Dias (2011), descreve que os deveres do casamento ainda devem estar presentes na relação. Ou seja, as obrigações com encargos familiares e as obrigações comuns como a assistência mútua e a vida em comum no domicílio conjugal, não podem ser deixadas de lado, pois ainda há um casamento a zelar. Logo a autonomia das vontades deve se equilibrar com o enriquecimento ilícito de um cônjuge sobre o outro.

Motivo esse que fez a jurisprudência admitir a divisão do acervo em casos onde o bem estava em nome de apenas um dos cônjuges, mas ficou provado que houve esforço mútuo para a aquisição do bem (Gagliano e Pamplona Filho, 2013).

2.4.5 Regime da participação final dos Aquestos

O último regime de bens previsto na nossa legislação é nas palavras de Dias (2011):

[...] regime misto, híbrido, que reclama pacto antenupcial. O regramento é exaustivo (CC 1672 a 1686) e tem normas de difícil entendimento, gerando insegurança e muitas incertezas. Além disso, também é de execução complicada, sendo necessária a manutenção de uma minuciosa contabilidade, mesmo durante o casamento, para viabilizar a divisão do patrimônio na eventualidade da sua dissolução. Em determinados casos, há necessidade de realização de perícia. É pouco procurado, até porque se destina a casais que possuem patrimônio próprio e desempenham ambas atividades econômicas, realidade de poucas famílias brasileiras, infelizmente. (DIAS, 2011, p.243)

Ela ainda explica de forma resumida o funcionamento desse complexo regime de bens:

No regime da participação final dos aquestos, existem os **bens particulares**: os que cada cônjuge já possuía ao casar, os adquiridos por sub-rogação e os recebidos por herança ou liberalidade (CC 1674 I e II). Também há os **bens comuns**: os adquiridos pelo casal na constância do casamento. Chama-se de **patrimônio próprio** os bens particulares de cada um, somado aos adquiridos em seu nome na constância do casamento (CC 1673). Fora disso, há os **aquestos**: são os bens próprios de cada um dos cônjuges amealhados durante o casamento e mais os bens que foram adquiridos por eles em conjunto no mesmo período. Esse é o acervo – com esses nuances – a ser partilhado e compensado quando da dissolução do casamento. Cada cônjuge faz jus à metade dos **bens comuns** (acervo amealhado em conjunto pelo casal) e mais à metade do **valor do patrimônio próprio** (adquirido pelo outro durante o casamento). Apurado o montante do patrimônio próprio de cada cônjuge, os valores são

compensados e divididos entre o par. (DIAS, 2011, p.243) (com grifo no original)

Dessa forma chega-se ao final da análise dos regimes de bens assim como do instituto do casamento, e partir-se-á a analisar as formas de extinção do referido instituto.

3. DA EXTINÇÃO DO CASAMENTO

Gagliano e Pamplona Filho (2013) nobremente citam o Soneto da Fidelidade de Vinícius de Moraes para introduzir ao término do casamento, aludindo ao fato do poeta dizer que o amor não acaba uma vez que é chama, mas que seja eterno enquanto dure.

Dando sequência a esse pensamento, os autores lembram:

Só se apaga o que se acendeu, só se extingue o que efetivamente existiu... Arriscamos dizer, inclusive, que, no clico da existência humana, podem ser encontradas muitas caras-metades. Afinal de contas, todos aqueles que passaram por nossas vidas atuaram com significativa força e importância, durante o (breve ou longo) tempo da convivência, contribuindo com o nosso crescimento moral e cultural □ se estivermos dispostos a isso na medida do nosso livre-arbítrio □ e levando também, consigo ao termino da relação um pouco de tudo de bom (e de sombra) que há em nós. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2013, p.520)

Nesse diapasão, dar-se-á início à abordagem da extinção do casamento, assim como as suas formas.

O casamento estabelece, concomitantemente, a sociedade conjugal e o vínculo matrimonial. Sociedade conjugal é o complexo de direitos e obrigações que formam a vida em comum dos cônjuges. O casamento cria a família legítima, ou matrimonial, passando os cônjuges ao *status* de casados, como partícipes necessários e exclusivos da sociedade que então se constitui. Tal estado gera direitos e deveres, do conteúdo moral, espiritual e econômico, que se fundam não só nas leis como nas regras da moral, da religião e dos bons costumes. (GONÇALVES, 2013, p.202)

O autor continua a explanação apresentando o Art. 1571 do Código Civil:

Art. 1571. A sociedade conjugal termina:
I – pela morte de um dos cônjuges;
II – pela nulidade ou anulação do casamento;
III – pela separação judicial;
IV – pelo divórcio

§ 1.º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges, ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código, quanto ao ausente.

Gonçalves (2011) complementa a explanação com o fato de que a separação rompia a sociedade conjugal, mas mantinha o vínculo matrimonial, impedindo que os cônjuges contraíssem novas núpcias.

Dessa forma, o casamento é parcialmente extinto pela separação judicial, e completamente extinto pelo divórcio, pela anulação, ou pela morte.

3.1 DAS FORMAS DE EXTINÇÃO DO CASAMENTO

Conforme mencionado no tópico anterior, o Art. 1571 do Código Civil traz as formas de extinção do casamento. Serão abordados algumas dessas formas, a separação judicial, e o divórcio, além de uma menção a uma forma informal de extinção, que seria a separação de fato.

3.1.1 Separação de fato

Nas palavras de Yussef Said Cahali:

Qualquer que seja o conteúdo atribuído ao conceito de vida comum, a obrigação se compre no pressuposto de vida em comum no domicílio do casal; a cessação da coabitação, pela retirada de qualquer dos cônjuges, ou pela dissolução do lar comum, pelo afastamento recíproco e concomitante, caracteriza separação de fato do casal. (CAHALI, 2011, p.28)

Além disso, o autor complementa, no seguinte sentido:

A separação de fato não é, por definição, se não um fato, ainda não uma instituição, mas da qual decorrem efeitos jurídicos, embora com tendência vez mais de ser institucionalizada, *ante o prenúncio da acentuada equiparação de seus efeitos à própria separação legal/judicial* (com grifo na original) (CAHALI, 2011, p.29)

A separação de fato decorre da decisão do casal de deixar de conviver, há aqui nas palavras de Dias (2011) um casamento que não gera mais efeitos. Falta apenas a chancela estatal (a separação judicial ou o divórcio) para que de fato o casamento chegue ao fim, mas para o casal, o relacionamento acabou.

3.1.2 Separação Judicial

A separação é um instituto que se encontra em discussão quanto a sua existência ou não. Razão pela qual foi escolhido como tema para essa pesquisa. Inúmeros doutrinadores por acreditar que ela não existe mais, nem mesmo citam o referido instituto em suas obras.

Tendo em vista que esse é o centro do trabalho, e para evitar que o trabalho se torne repetitivo, deixaremos para analisá-lo em tópico exclusivo, apresentando todas as suas peculiaridades.

3.1.3 Divórcio

Conforme Gonçalves (2011), com o fim do lapso temporal, e do divórcio por conversão, restaram três modalidades de divórcio, sendo elas divórcio consensual, divórcio litigioso e divórcio extrajudicial.

Na primeira delas há um consenso entre os cônjuges sobre todos os termos do divórcio, como a partilha dos bens, a guarda dos filhos, ou a prestação de alimentos. Se houver algum desacordo sobre qualquer desses termos, haverá a modalidade do divórcio litigioso. Por fim, se houver acordo, e o casal cumprir os requisitos da lei 11.441/2007 e da Resolução 35 do Conselho Nacional de Justiça³ (ausência de filhos menores ou incapazes), poderá fazer o divórcio extrajudicial.

Assim como a separação, esse estatuto é também peça importante nesse trabalho, motivo esse que deixaremos um tópico exclusivo para ele, sendo repetitivo a explanação desse, nesse tópico.

3 – A resolução nº 35 de 2007 do CNJ surgiu para disciplinar a aplicação da lei 11.441/2007 pelos serviços notariais e de registro, uma vez que a mesma havia gerado divergências entre os tabeliães, dificultando a aplicação de uma norma que teria a intenção de facilitar, e tornar mais célere o processo de separação e divórcio. (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_35.pdf>; Acesso em: 09 de Julho de 2014)

3.2 DO PROCEDIMENTO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL E SUA SISTEMÁTICA ANTES DA EC 66/10

A separação judicial era dividida em consensual ou litigiosa, sendo a primeira, aquela realizada com mutuo consentimento dos cônjuges. Nas palavras de Gonçalves (2013, p.228) “É o procedimento típico de *jurisdição voluntária*, em que o juiz administra interesses privados. Não há litígio, pois ambos os cônjuges querem a mesma solução: a homologação judicial do acordo por eles celebrado.” (com grifo no original)

Ou seja, nas palavras de Lopez (1998), tem que haver um acordo entre os cônjuges, onde é objetivo é por um fim à sociedade conjugal existente, mas que necessita de um ato de autoridade para que gere os efeitos esperados.

O Procedimento da separação judicial consensual, de acordo com Gonçalves (2013) ocorrerá conforme o previsto nos arts. 1120 a 1124 do Código Civil, sendo que a petição deverá ser assinada também pelos procuradores de ambas as partes, ou aquele escolhido em comum acordo pelos cônjuges.

Nesse sentido o autor continua a explanação afirmando que além desses requisitos, a separação consensual deverá ter as assinaturas reconhecidas por tabelião, e se for do entendimento do juiz que o acordo está desfavorável a alguma das partes, ou ainda aos filhos, que estão envolvidos com o caso, o magistrado poderá negar a homologação, e não decretar a separação.

Por fim, a separação judicial consensual ainda poderá ser feita de forma administrativa, mediante escritura pública. De acordo com Venosa (2013), Não havendo filhos menores de idade, ou incapazes, o casal poderá optar por essa via mais célere.

Venosa (2013) continua a explicação desse procedimento:

Na escritura deverão constar as disposições relativas à descrição e a partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia, e, ainda, o acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento. A escritura, como já se afirmou, não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis. [...]

O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado comum, ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão no ato notarial. (VENOSA, 2013, p. 175

Seguindo com a análise das formas de extinção do casamento, partindo para a separação judicial sem o mútuo consentimento, a separação litigiosa, a pedido de um dos cônjuges.

Conforme Gonçalves (2013) a separação judicial litigiosa pode ser pedida por um dos cônjuges quando se enquadrar em uma das possibilidades do arts. 1572 e 1573 do Código Civil.

Art. 1572. Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento, ou torne insuportável a vida em comum.

§ 1º A separação judicial também poderá ser pedida se um dos cônjuges provar ruptura da vida em comum há mais de um ano, e a impossibilidade de sua reconstituição.

§ 2º O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de doença mental grave, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de dois anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável.

§ 3 No caso do parágrafo 2º, reverterão ao cônjuge enfermo, que não houver pedido a separação judicial, os remanescentes dos bens que levou ao casamento, e se o regime de bens adotado permitir, a meação dos adquiridos na constância da sociedade conjugal.

Art. 1573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de uns dos seguintes motivos:

- I – Adulterio;
- II – Tentativa de morte;
- III – sevícia ou injúria grave;
- IV – abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;
- V – Condenação por crime infamante;
- VI – Conduta desonrosa.

Parágrafo único. O juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.

Tendo em vista esse dispositivo legal, Gonçalves, (2013) apresenta três espécies de separação judicial a pedido de um dos cônjuges: separação-falência, separação-remédio e separação-sanção.

De acordo com o referido autor, a separação-falência se refere à possibilidade prevista no primeiro parágrafo do artigo 1572, Código Civil, onde a relação “faliu”, e não houve convívio entre o casal por mais de um ano. Já a separação-remédio, é à hipótese do parágrafo segundo do mesmo artigo, onde há a possibilidade de “livrar” o cônjuge são de uma enfermidade mental sem cura.

Por fim, Gonçalves (2013) alega que a separação sanção tem fulcro no Caput do artigo 1573 do Código Civil citado acima, “ato que importe grave violação dos deveres do casamento, ou torne insuportável a vida em comum“. Ou seja, um

dos cônjuges atribui culpa ao outro, aplicando-se sanções ao culpado, como perda do direito aos alimentos (exceto os indispensáveis a sobrevivência) e perda do direito de manter o nome de casado.

Entretanto, de acordo com Dias (2011), a discussão da culpa dos cônjuges foi reconhecida como desnecessária para a jurisprudência e para a doutrina, uma vez que para comprovar a culpa do cônjuge era necessária a apresentação de imagens, vídeos, conversas, entre outros tipos de provas que violam os direitos de privacidade e intimidade, e logo uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, o alicerce da na nossa Constituição.

Ainda de acordo com Dias (2011), tais provas de nada serviam, pois ao requerer a conversão da separação em divórcio, a questão da culpa era irrelevante. Uma vez que ela não existe no divórcio, logo, havia uma discussão, com trocas de mágoas, e ressentimentos para se decidir quem era o culpado pelo termino da relação, e dentro de um ano (lapso necessário pra o pedido de conversão em divórcio) toda essa discussão, e o título de culpado e inocente não teria aplicabilidade.

Quanto à ação de separação Judicial, conforme Dias (2013):

A dissolução do vínculo, de regra, dependia da chancela do Poder Judiciário. Era a sentença judicial que punha fim ao casamento. Tanto a ação de separação, quanto a ação de divórcio tem eficácia desconstitutiva, ou melhor, constitutiva negativa. Com o transito em julgado da sentença, os cônjuges restam separados ou divorciados. (DIAS, 2011, p.312)

A autora dispõe ainda que a ação é personalíssima, sendo que as partes são indispensáveis no processo, assim como a capacidade dos mesmos. A capacidade será presumida a partir do implemento da maioridade, ou do casamento de menores que, em função das núpcias, estarão emancipados.

Por fim, Dias (2011), afirma que no caso de incapacidade superveniente, através da interdição, nomear-se-á curador que será responsável por todos os atos da vida civil, entretanto, além dele, os ascendentes, e os irmãos também poderão representá-los na propositura da ação de separação. Assim, encerrada as formas, e os procedimentos da separação, e seguirá a análise dos efeitos desse instituto.

3.2.1 Dos efeitos jurídicos da Separação

De acordo com Arnaldo Rizzardo:

Tanto na separação judicial quanto na separação de corpos, as obrigações contraídas ao tempo do casamento perduram, sendo de responsabilidade de ambos os cônjuges. [...] Cessam, de outro lado, alguns direitos e deveres que vinham impostos durante o casamento, permanecendo outros. (RIZZARDO, 2011, p.46 – 47)

De acordo com Yussef Said Cahali:

A dissolução da sociedade produz *efeitos genéricos* de natureza pessoal e patrimonial, interessando aos cônjuges, à prole e a terceiros; a separação judicial produz *efeitos específicos*, conforme tenha sido decretada em razão de mútuo consentimento, no pressuposto da culpa unilateral ou recíproca ou sem o pressuposto de culpa de qualquer dos cônjuges. (CAHALI, 2011, p.645 – 646)

Com relação aos efeitos entre os cônjuges, Rizzardo (2011) nos diz que com a separação, as transações de compra e venda não mais necessitam de outorga uxória, e também, não há mais que se falar em deveres de fidelidade recíproca e coabitação, conforme descreve o Código Civil, em seus artigos 1575 e 1576.

No que tange aos alimentos, entre os ex-cônjuges, Rizzardo (2011) dispõe que os alimentos eram concedidos conforme o art. 1702 do Código Civil, que nos traz que o cônjuge inocente, teria direito a receber alimentos, se fosse necessário. Já o cônjuge culpado, por força do art, 1702, Código Civil, também poderia receber alimentos, mas teria que provar o estado de necessidade, a impossibilidade de trabalhar, e ainda a inexistência de parentes que poderiam sustentá-lo, e que não adquiriu novas núpcias, ou união estável.

Rizzardo (2011) destaca ainda o art. 1708 do Código Civil, que dispõe sobre o término da obrigação de pagar alimentos, que ocorrem na hipótese de novas núpcias, união estável ou concubinato do cônjuge credor, ou ainda de comportamento indigno do cônjuge credor para com o devedor.

Os termos cônjuge inocente, ou culpado, estão relacionados com a questão da culpa, que era necessária para a proposição da separação, como dispões Dias (2011).

Para um dos cônjuges propor a ação de separação antes do decurso do prazo de um ano da separação de fato, necessitava imputar ao outro,

conduta desonrosa ou prática de ato que importasse grave violação dos deveres do casamento. Também deveria demonstrar que tais proposituras haviam tornado insuportável a vida em comum.(DIAS, 2011, p.315)

Nesse sentido a autora nos trás a discussão da culpa, onde através de um caráter punitivo e vingativo, o casal discutia, brigava, apresentava provas das atitudes desonrosas, expondo a vida íntima do casal, e “lavava a roupa suja” nas salas de audiências.

Em outras palavras:

A sentença da separação fundada no art. 1572, caput do CC, [...] deverá declarar a culpa ou responsabilidade do vencido pela dissolução da sociedade conjugal – declaração que estará implícita na simples procedência da ação.

Para o reconhecimento da culpa ou responsabilidade recíproca, nosso direito não prescinde da reconvenção; sem esta, o precedente comportamento do autor só interessa para a determinação de efeitos colaterais relacionados com a guarda dos filhos e prestação alimentícia, efeitos que devem ser explicitados na sentença (CAHALI, 2011, p. 646)

Dias (2011) explica que nos casos em que apenas um dos cônjuges desejava o fim da relação, tinha de atribuir a culpa pelo término ao outro cônjuge, ou comprovar que não havia mais convívio por mais de um ano.

Curioso é que, após o decurso do prazo de um ano do fim da vida em comum, desinteressava-se o Estado em identificar ou punir o responsável pela ruptura da relação (CC 1572 § 1º) antes desse prazo, só o cônjuge “inocente” podia buscar a separação, havendo a necessidade de provar a culpa do réu. Eram cumulativas as provas para a propositura da ação: alegação de conduta desonrosa ou infringência aos deveres conjugais e que tal postura tornou insuportável a vida em comum [...] (com grifo no original) (DIAS, 2011, p.305)

Porém, segundo a autora já havia uma tendência, relativamente forte dos Tribunais de conceder a separação, mesmo não havendo o decurso do prazo, sem discussão de culpa por parte de um dos cônjuges, como já foi mencionado no tópico anterior.

Outros efeitos pertinentes da separação são aqueles aplicáveis aos filhos, de acordo com Rizzardo (2011), a separação gera à prole os efeitos da guarda, dos alimentos e do direito à visitas. Com relação a eles dar-se-á preferência à vontade, e a decisão dos cônjuges. Entretanto quando os filhos passam a ser usados como armas nas brigas entre o casal, a vontade dos ex-cônjuges não será mais

considerada, e passará a prevalecer o interesse da prole, visando o bem estar dos filhos.

Outro efeito da separação seria o uso do sobrenome do ex-cônjuge. De acordo com Gonçalves (2013, p.277), “quando consensual, o cônjuge decide livremente a respeito do uso do nome do outro. A omissão no acordo sobre essa questão não deve ser interpretada como renúncia, pois ele tem o direito de continuar a usar o nome do ex-consorte.”

Porém na separação-sanção, esse direito não se aplica:

Na separação litigiosa, a solução se encontra no art.1578 e §§ 1º e 2º do Código Civil. Qualquer dos cônjuges “declarado culpado na ação de separação judicial” perde o direito de usar o sobrenome do outro. Porém, a aplicação dessa sanção é condicionada a expresse requerimento do cônjuge inocente e desde que a alteração não acarrete: “I – evidente prejuízo para a sua identificação; II – manifesta distinção entre o seu nome de família, e o dos filhos havidos na união dissolvida; III – dano grave reconhecido na decisão judicial” (GONÇALVES, 2013, p.277)

O último efeito da separação judicial é a possibilidade de reconciliação. Conforme o Código Civil: “Art. 1577 – Seja qual for a causa da separação judicial, e o modo como esta se faça, é lícito aos cônjuges restabelecer, a todo tempo, a sociedade conjugal, por ato regular em juízo”.

Portanto, nas palavras de Gonçalves (2013) através de um requerimento realizado pelos cônjuges, reduzido a termo, assinado pelos consortes, e homologados pelo juízo responsável pela separação, haverá a reconciliação do casal, que voltarão ao status de casados.

Para Dias (2011) a possibilidade de reconciliação dos cônjuges é a única vantagem do instituto do casamento, uma vez que a separação não rompia todo o vínculo matrimonial, e era assegurado aos cônjuges, o retorno a vida conjugal sem a necessidade de realizarem novo casamento.

3.3 DA TRAJETÓRIA DO DIVÓRCIO NO BRASIL

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2013), a implementação do divórcio no ordenamento brasileiro foi uma longa jornada que contou com quatro fases distintas de evolução.

A primeira delas é a inexistência. Conforme Gagliano e Pamplona Filho (2013), no início da trajetória do divórcio, havia muita resistência ao rompimento do vínculo conjugal, e isso estava diretamente ligado ao fato da importância demasiada que se dava à Igreja Católica e ao direito canônico. Como se é sabido até nos dias atuais ainda prevalece nos casamentos religiosos, à máxima que nos diz que “o que Deus uniu, o Homem não separa”. (Mateus, 9, 6). Nessa situação jurídica havia apenas a figura do desquite, que era uma separação de corpos, onde se rompia a sociedade conjugal, mas ainda mantinha-se o vínculo conjugal.

De acordo com Gonçalves (2013), o segundo momento histórico se deu com a publicação da Emenda Constitucional nº 9, de 28 de Junho de 1977, e da lei n. 6515 de dezembro de 77. Essas duas normas acabaram instituindo o divórcio no nosso ordenamento, porém impondo, como requisito, um lapso temporal de 3 três anos após a separação judicial ser decretada.

Conforme Gagliano e Pamplona Filho (2013), com essa “revolução” na legislação Brasileira, foram revogados quase todos os artigos do Código Civil de 1916 que tocavam nesse assunto, da mesma forma, os dispositivos que falavam de desquite foram substituídos pelo regramento da separação judicial. A referida lei era tão abrangente, e teve tanta importância que alguns de seus dispositivos são aplicados até hoje, quase quarenta anos depois.

Em seu terceiro momento, de acordo com Gonçalves (2013), surgiu com a promulgação da Constituição Cidadã, a CRFB/88, que tratou do assunto em seu artigo 226, §6º e que ficou em vigor há até pouco tempo atrás. “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos na lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”.

Gagliano e Pamplona Filho (2013) falam que com essa alteração constitucional, foi reduzido o lapso temporal do divórcio indireto, de três, para um ano, e contemplou o divórcio direto, onde, estando separado de fato, por pelo menos dois anos, o casal já poderia pedir o divórcio.

Por fim, chegamos ao atual estado desse instituto, e também a razão de existir desse trabalho, que seria a promulgação da Emenda Constitucional nº 66 de 2010. Com essa emenda, alterou-se o §6º do Artigo 226 da CRFB/88, suprimindo a

parte final do parágrafo, dizendo simplesmente que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2013), essa alteração suprimiu o instituto da Separação Judicial da Constituição, portanto extinguiu os requisitos para o divórcio e o lapso temporal, tornando o divórcio direto, o único tipo de divórcio existente, nas suas modalidades consensual ou litigiosa.

Esse é o entendimento majoritário entre os doutrinadores, como Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Maria Berenice Dias, Flávio Tartuce e José Fernando Simão, Paulo Lôbo, entre inúmeros outros. Porém, não é o que aceitam os desembargadores, uma vez que alguns deles pensam que o instituto não foi suprimido, apenas deixou de ser um requisito, assim como o lapso temporal. Mas se for da escolha do casal propor ação de Separação, não há empecilhos para isso.

3.4 DO DIVÓRCIO: ANTES E DEPOIS DA EC 66/2010

Como pode ser observado no tópico anterior, ficam distintos quatro momentos do divórcio no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse tópico, será realizado um comparativo entre os dois últimos momentos da trajetória do divórcio no Brasil, após a promulgação da Constituição Federal, e depois da aprovação da Emenda Constitucional nº66/ 2010.

Cahali (2011), fala que com a CRFB/88, o divórcio se dava quando a família desagregada pela separação judicial, e que não se recompôs, pedia a sua conversão em divórcio, ou quando o casal que já estava separado de fato, e pedia o divórcio direto.

De acordo com Dias (2007) antes da publicação da EC 66/2010, a ação de divórcio tinha seguia o seguinte procedimento.

A ação de divórcio pode ser consensual ou litigiosa e tem como único fundamento a cessação da vida em comum por mais de dois anos. É chamado divórcio direto, para distinguir-se da ação de conversão da separação em divórcio. A culpa não integra a demanda, não cabe ser alegada, discutida ou muito menos reconhecida na sentença. Na espécie contenciosa, a única defesa cabível é a alegação de falta de decurso de prazo de dois anos da separação de fato. Implementando o lapso temporal durante a tramitação da demanda é possível sua decretação, por expressa permissão legal. (DIAS 2007, p.289)

Em seguida a autora menciona o divórcio indireto, que ocorria através da conversão da separação em divórcio.

Rompido o casamento pela separação, para que ocorra a dissolução de vínculo matrimonial, é necessário convertê-la em divórcio (CC 1580 e §1º). O pedido só pode ser formulado depois de **um ano**: a) do trânsito em julgado da sentença que decreta a separação judicial; b) da decisão judicial que defere a separação de corpos, ou da escritura de separação extrajudicial. A conversão **consensual** pode ocorrer por escritura pública. [...] (com grifo no original) (DIAS, 2007, p. 291)

Continuando a explanação, a Dias (2007) menciona o divórcio extrajudicial que poderia ser realizada, na hipótese de haver a separação de fato por dois anos, e o casal não tinha filhos, nem bens a serem partilhados, dispensava-se a solenidade, e eram colhidas as assinaturas administrativamente, apenas sendo requisitada a presença dos procuradores.

Após a aprovação da EC nº66, que foi aclamada por muitos doutrinadores como Gonçalves (2013), e Dias (2011), como uma inovação no Direito de Família, o instituto do Direito mudou de figura.

Nas palavras de Gonçalves (2011, p. 282), “foi eliminada, portanto, a exigência de separação judicial por um ano, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos para os casais requererem o divórcio”.

Gagliano e Pamplona Filho entendem e expõe da seguinte maneira:

[...] a separação deixou de ser contemplada na Constituição, inclusive na modalidade de requisito voluntário para a conversão ao divórcio. Desapareceu igualmente, o requisito temporal para o divórcio, que passou a ser exclusivamente direto, tanto por mútuo consentimento dos cônjuges, quanto litigioso. Trata-se de uma completa mudança de paradigma sobre o tema, em que o Estado busca afastar a intimidade do casal, reconhecendo a sua autonomia para extinguir, pela sua livre vontade, o vínculo conjugal, sem necessidade de requisitos temporais, ou de motivação vinculante. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2013, p.536)

Nesse sentido, complementa Gonçalves:

[...] a EC66/2010 aboliu o divórcio-conversão ou indireto, remanescendo apenas o *divórcio direto*, sem o requisito temporal e que pode ser denominado simplesmente *divórcio*. Tal modalidade pode tresdobrar-se em: a) divórcio judicial litigioso; b) divórcio judicial consensual; e c) divórcio extrajudicial consensual. (GONÇALVES, 2011, p. 283)

E ainda expomos a explanação de Cahali:

A emenda constitucional 66/2010 supriu o divórcio-conversão, passando o divórcio direto a ser a única forma de dissolução do casamento, eliminando o requisito de dois anos de separação de fato, já eliminada antes a discussão da sua causa. (CAHALI, 2011, p.914)

De acordo com Cahali (2011), a discussão da culpa já vinha caindo em desuso, pois era descabido, e não vinham sendo aceitas nos tribunais, mesmo na separação. E agora, onde o divórcio é realizado diretamente, a discussão da culpa deixou de existir.

As novas disposições referentes ao divórcio são aplicação imediata - incidem, portanto, sobre os processos em andamento, como, aliás, vinha sendo decido. (CAHALI, 2011, p.914)

Logo, nos processos findos, com a sentença de separados, podia não mais se pode pedir para convertê-la, o casal deverá ingressar com um pedido de divórcio, é o que se pode extrair da seguinte passagem do texto de Dias (2011).

Com o fim da separação⁴, a ação de conversão em divórcio desapareceu, e com ela, a exigência temporal de um ano para tal ocorrer (CC 1580). Os separados judicialmente ou separados de corpos, por decisão judicial, podem pedir o divórcio sem aguardar o decurso de qualquer prazo. Os separados judicialmente devem continuar se qualificando como tal, apesar do estado civil que os identifica não mais existir. Enquanto se mantiverem separados, nada impede a reconciliação, com o retorno do estado de casados (CC 1577). (DIAS, 2011. p. 325)

Dessa forma, podemos definir o divórcio atual da seguinte maneira:

Trata-se no vigente ordenamento jurídico brasileiro, de uma forma voluntária da extinção da relação conjugal, sem causa específica, decorrente de simples manifestação de vontade de um ou ambos cônjuges, apta a permitir por consequência, a constituição de novos vínculos matrimoniais. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2013, p.522)

4 - Vale dispor que a maioria dos autores citados acima são favoráveis a teoria que a separação judicial não mais existe no nosso ordenamento, e por isso encontramos passagens como “remanescendo apenas o divórcio direto” ou “com o fim da separação” foram utilizadas nesse texto, porém, essa situação ainda não é pacífica, e apenas fora utilizadas para não perder o contexto em que a citação se encontrava.

E dessa forma se encerra esse capítulo, com o apontamento das alterações provocadas pela EC 66/2010, e dar-se-á continuidade, analisando a divergência em si, apontando os desacordos, e as dúvidas ocasionadas por ela, assim como o posicionamento dos tribunais.

4. DA SUBSISTÊNCIA DA SEPARAÇÃO JUDICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Como foi mencionando acima, após a publicação da Emenda Constitucional nº 66 de 2010, deparamos com uma situação nova no cenário jurídico das famílias no Brasil.

De acordo com Dias (2011), anteriormente ao dia 14 de Julho de 2010, a Constituição Federal trazia em seu artigo 226, §6º a seguinte redação: “O Casamento Civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.”

Após a aprovação da EC 66/2010, o referido trecho passou a ter a seguinte redação: “§ 6º O casamento Civil pode ser dissolvido pelo divórcio.”

Embora a alteração aparentemente seja simples, seus reflexos foram expansivos, como menciona Gonçalves (2013): “A inovação constituição de grande envergadura dividiu opiniões especialmente acerca da extinção do instituto da separação judicial[...]” (GONÇALVES, 2013, p. 205)

Essa alteração como menciona o referido autor, acabou ocasionando muitas dúvidas e conflitos, que ainda permanecem sem solução, e assim permanecerão até que a jurisprudência seja consolidada, que os doutrinadores cheguem a um consenso ou ainda que o legislativo crie uma norma coerente que discipline e pacifique o assunto.

4.1 AS RAZÕES DA EC 66/10

Conforme Dias (2011), a propositura do Projeto de Emenda Constitucional, foi de iniciativa do IBDFAM, que tinha o intuito de por um fim a separação, acabando com a “inútil, desgastante e onerosa” (DIAS, 2011 p. 296) duplicidade de procedimentos para a extinção do casamento.

Em outras palavras:

A Emenda Constitucional n. 66/2010 (Projeto de Emenda Constitucional n. 28, de 2009) determinou uma verdadeira revolução na disciplina do divórcio no Brasil.

A referida proposta de emenda resultou de iniciativa de juristas do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, abraçado pelo deputado Antônio Carlos Biscaia (PEC 413/05) e reapresentada posteriormente pelo deputado Sérgio Barradas de Carneiro (PEC 33/07) (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2013, p.540)

De acordo com Gagliano, e Pamplona Filho (2013), a intenção legislativa era alterar o art. 226, § 6º da CRFB/88, que a época era: “O Casamento Civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.”

Porém, conforme Gagliano, e Pamplona Filho (2013), a intuito da PEC era reescrever o parágrafo para que ele tivesse a seguinte redação “§ 6º O casamento Civil pode ser dissolvido pelo divórcio consensual ou litigioso, na forma da lei.” GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2013, p.541)

E desde o começo da tramitação da referida PEC, para Gagliano, e Pamplona Filho (2013), as finalidades dessa alteração seria: “ 1) fim da separação judicial (de forma que a única medida juridicamente possível para o descasamento seria o divórcio); 2) extinção do prazo mínimo para a dissolução do vínculo matrimonial (eis que não há mais referencia à separação de fato do casal”

Gagliano, e Pamplona Filho (2013), justificam esse posicionamento, através das manifestações dos parlamentares, como pode-se extrair da sua obra:

Não mais se justifica a sobrevivência da separação judicial, em que se converteu o antigo desquite. Criou-se, desde 1977, com o advento da legislação do divórcio, uma duplicidade artificial entre dissolução da sociedade conjugal e dissolução do casamento, como solução de compromisso entre divorcistas e antidivorcistas, o que não mais se

sustenta. [...] A submissão a dois processos judiciais (separação judicial e divórcio por conversão) resulta em acréscimos de despesas pro casal, além de prolongar sofrimentos inevitáveis. (Dep. Antônio Carlos Biscaia PEC 413/05, Citado Por GAGLEANO E PAMPLONA FILHO, 2013, p.542)

Gagliano, e Pamplona Filho (2013) afirmam que as palavras do legislador confirmavam um clamor legítimo da sociedade que ensejava por um divórcio menos burocratizado, “o divórcio, diretamente concedido, atende com recomendável imediatidade e plena eficiência aos anseios de quem pretende se livrar de uma relação afetiva falida” (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2013, p.543)

Gagliano, e Pamplona Filho (2013) descrevem que no senado, a PEC, recebeu o número 28 de 2009, que foi favoravelmente recepcionada pela Comissão de Constituição e Justiça, e foi no senado que o § 6º do art. 226 da CRFB/88, foi alterado para a forma que tem hoje “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.”

Dessa forma, foram alcançados, em partes, os objetivos propostos por esse projeto, e hoje com a Emenda Constitucional, o trecho da constituição foi alterado, e o lapso temporal não mais vem sendo requisito para o ajuizamento do divórcio. Quanto ao fim da Separação, este objetivo não foi bem aceito, e vem sendo causando discussão doutrinária e jurisprudencial.

4.2 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO ACERCA DA ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL

Observadas as razões de existir da EC 66/2010, será iniciada uma breve análise às disposições doutrinárias, e o posicionamento dos autores citados nesse texto. Iniciando por aqueles que representam a maioria, e defendem a tese que a separação não mais existe em nosso ordenamento.

Inicialmente, Tartuce e Simão:

Como primeiro impacto da *Emenda do Divórcio* a ser apontado, verifica-se que não é mais viável juridicamente a separação de direito, a englobar a separação judicial e a separação extrajudicial, banidas totalmente do sistema jurídico. A partir das lições de Paulo Lôbo, extraídas do texto por último citado, verifica-se que os fins sociais da norma, nos termos do art. 5º da Lei de Introdução, são de justamente colocar fim à categoria. Pensar de

forma contrária torna totalmente inútil o trabalho parlamentar de reforma da Constituição Federal. (TARTUCE e SIMÃO, 2013, p.167)

De acordo com Gonçalves (2011), analisando o texto constitucional por si só, poderemos concluir que a separação não se extinguiu, porém, levando em consideração a posição do Superior Tribunal de Justiça que nos traz que a “interpretação meramente literal deve ceder passo quando colidente com outros métodos de maior robustez e cientificidade” devemos interpretar o referido dispositivo de maneira mais ampla, de modo que os “métodos *histórico, lógico ou racional, sistemático e teológico*, atuando conjuntamente, poderão contribuir mais eficientemente para a descoberta do sentido e alcance da norma em apreço.” (GONÇALVES, 2013, p.204) (com grifo no original)

O novo texto constitucional, como já dito, suprimiu a prévia separação como requisito e eliminou qualquer prazo para a propositura do divórcio judicial ou extrajudicial. Em consequência, afastou qualquer possibilidade de se discutir a culpa pelo término do casamento.

Os efeitos da inovação se estendem para toda legislação infraconstitucional que revelar incompatibilidade com a nova ordem, uma vez que deve esta apresentar compatibilidade e não conflito com a norma constitucional. Assim, encontram-se automaticamente revogados os seguintes dispositivos do Código Civil:

- a) Art. 1571, inciso III (que insere a separação judicial no rol das hipóteses de dissolução da sociedade e do vínculo conjugal) e § 2º (que se reporta ao divórcio por conversão e à separação judicial)
- b) Arts. 1572 e 1573, que regulam as causas de separação judicial;
- c) Arts. 1574 e 1576, que dispõem sobre as espécies e efeitos da separação judicial;
- d) Art. 1577, que permite a reconciliação dos casais separados judicialmente;
- e) Art. 1578, que pune o cônjuge culpado com a perda do sobrenome do outro;
- f) Art. 1580, que regulamenta o divórcio por conversão;
- g) Arts. 1702 e 1704, que dispõem sobre os alimentos devidos por um cônjuge ao outro, em razão da culpa pela separação judicial.

Por outro lado, deverá ser desconsiderada a expressão “separação judicial”, exceto quando estejam envolvidos casais que já detinham esse estado civil antes da EC n. 66/2010, mantidos os seus efeitos para os demais aspectos. (GONÇALVES, 2013, p. 221 – 222)

Dias (2011), que seguramente defende a extinção do instituto em nosso ordenamento, provavelmente, traz na oitava edição de seu manual de direito das famílias, passagens usando somente verbos no passado, ao se referir à separação judicial, além de posicionamentos bem diretos como:

Agora o sistema jurídico conta com uma única forma de dissolução do casamento: o divórcio. O instituto da separação simplesmente desapareceu. Ao ser excluído da Constituição Federal, foram derogados todos os dispositivos da legislação infraconstitucional referentes ao tema. Não é necessário sequer expressamente revogá-los. Não é preciso nem regulamentar a mudança levada a efeito, pois não se trata de nenhuma novidade, eis que o divórcio já se encontra disciplinado. (DIAS, 2011, p. 296)

Da mesma forma:

Em face da recente EC 66/2010, que deu nova redação ao § 6º do art. 226 da CF, o instituto da separação desapareceu do sistema jurídico pátrio. Ainda assim, um sem-número de interpretações, posições e críticas florescerem, mas tem prevalecido largamente o entendimento de acabou a separação. (DIAS, 2011, p. 299)

E ainda:

A separação como modalidade de pôr um fim à sociedade conjugal, sem, no entanto, romper o vínculo matrimonial, não mais existe. Foi banido do sistema jurídico pátrio com o advento da EC 66/2010. (DIAS, 2011, p. 304)

No mesmo sentido entendem Gagliano e Pamplona Filho, que deixaram, inclusive, de abranger o referido instituto em sua obra mais recente, de 2013:

Em 2010, com a “PEC DO AMOR” (ou PEC do divórcio) – **Emenda Constitucional n. 66/2010**, a separação judicial deixou de ser contemplada na Constituição. (Grifo do autor)

Em contrapartida, outros autores de grande renome, já se posicionam de maneira diferente:

Não pense que a Emenda Constitucional nº66, de 13.07.2010, derogou ou afastou do direito brasileiro a separação, posto que restringe exclusivamente à dissolução do casamento. [...] cumpre lembrar que a mencionada Emenda simplesmente admitiu a dissolução do casamento pelo divórcio sem a prévia separação judicial ou de fato. Nada mais dispôs. Restaram afastados os requisitos que vinham anteriormente para a concessão do divórcio. Com efeito, não mais se exige a prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou a comprovada separação de fato por mais de dois anos. Em suma, contrariamente ao que propagam certos arautos da almejada abolição da separação(em especial alguns membros do Instituto Brasileiro de Direito das Famílias – IBDFAM), passou a ordem legal a permitir o divórcio imediato, mas persistindo a separação, pois não derogada da lei ordinária. (RIZZARDO, 2011, p.253)

Assim como Rizzardo (2011), Cahali (2011), também se manteve favorável a manutenção do instituto da separação:

Aprovada a Emenda, uma plêiade de notáveis juristas, altamente especializados em direito de família, passaram a difundir, sob a forma de um autêntico borrão jurídico, a afirmação de que “a separação judicial acabou”, com respectivos argumentos assim sintetizados:

1º) a partir do anteprojeto e no curso de sua tramitação a *means legislatoris* da reforma foi orientada no sentido da extinção da separação judicial;

2º) na interpretação histórica, sistemática e teleológica da norma constitucional induz o reconhecimento de que a dissolução da sociedade conjugal só seria possível pelo divórcio.

Não obstante a expressividade daqueles argumentos, estamos convencidos de que a referida Emenda, seja pela sua impropriedade técnica, seja pela sua inadequação formal, não tem a extensão que se lhe pretendeu arbitrariamente imprimir. (CAHALI, 2011, p.69)

Deixando mais claro:

Viu-se anteriormente que, segundo a tradição do nosso direito, para a simples dissolução da sociedade conjugal, antes do desquite, agora pela separação judicial, em nenhuma oportunidade se fez necessária previsão constitucional: não há, portanto, como se pretende extrair de uma suposta omissão do constituinte um instituto que não lhe competia disciplinar nesta sede. [...]

A pretensa extinção do instituto da separação judicial resulta, ao que nos parece, de um total desprezo pelos precedentes históricos do nosso direito de família, remarcado que foi, em todas as suas fases, pela notória antinomia entre os dois institutos, em função da manifesta diversidade dos efeitos de cada um deles, embora na linguagem vulgar se pretenda que ambos tenham com propósito “romper o casamento”.

Não se contesta que, agora, o divórcio é infinitamente mais vantajoso que a separação judicial, seja do prisma jurídico, sob o viés psicológico e até sob a órbita econômica.

Mas não se pode negar aos cônjuges – únicos interessados - o direito de optar por um instituto que é disciplinado, com características próprias, pela legislação civil, sob o argumento e sua derrogação, revogação tácita⁵, ou ineficácia por não receptividade. (CAHALI, 2011, p.73)

Não só defendendo a manutenção da separação judicial, Cahali (2011) foi mais radical e criticou o Poder Legislativo:

O que surpreende é que os legisladores não tenham tido inspiração suficiente para aprovar medidas que proporcionem a mesmas facilidades para o matrimônio, que continua burocratizado, ou para a sua preservação (*seminarium republicae*), optando pela solução cômoda e populesca de estímulo as relações concubinárias. (CAHALI, 2011, p.70)

5 - Teria revogação tácita se a nova lei fosse incompatível com a lei anterior. Ocorreria revogação expressa se a nova lei dissesse em seu texto que estava revogando a lei anterior. Na opinião de CAHALI, (2011) não houve nem revogação tácita, nem revogação expressa. Portanto, a separação judicial perdura, mas passa a ser apenas uma alternativa, uma opção. Ou seja, quem quer se divorciar escolhe se antes entra com ação de separação judicial pra depois entrar com divórcio ou, simplesmente, entra diretamente com o divórcio.

Dessa maneira, pode-se observar que entre os doutrinadores a matéria ainda não está pacificada, havendo argumentos fortes em ambos os sentidos, mas ainda ocasionando discussão no meio jurídico.

4.3 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DO SUL BRASILEIRO (TJSC, TJRS, TJPR) NO PERÍODO DE 2011 A 2014

Tendo em vista que a jurisprudência é uma força normativa, com a aplicação da legislação aos casos concretos, a análise desses julgados é de tamanha importância para qualquer pesquisa que deseja apresentar um parecer da sua aplicabilidade.

Dessa maneira, iniciar-se-á a análise jurisprudencial com o exame de julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS)

INCIDENTE DE PREVENÇÃO OU COMPOSIÇÃO DE DIVERGÊNCIA EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL CONSENSUAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010. RELEVANTE QUESTÃO DE DIREITO. UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO NO ÂMBITO DO 4º GRUPO CÍVEL.

1. O advento da Emenda Constitucional nº 66, que deu nova redação ao § 6º do art. 226 da CF, não banuiu do ordenamento jurídico vigente o instituto da separação judicial.

2. Em uma interpretação lógico-sistêmica, não há como entender preservados os requisitos de um ano de separação de fato, quando litigioso o pedido (art. 1.572, § 1º, do CC), ou ano de casamento, quando consensual (art. 1.574 do CC), na medida em que, para o divórcio, este mesmo Colegiado já disse não mais subsistirem (Súmula nº 37). Ocorre que, notoriamente, o instituto do divórcio possui efeitos muito mais contundentes do que o da separação judicial, pois rompe o vínculo matrimonial, enquanto esta última desfaz apenas a sociedade conjugal. Logo, não se mostra coerente exigir mais para o menos e menos para o mais !

CONHECERAM DO INCIDENTE DE PREVENÇÃO/COMPOSIÇÃO DE DIVERGÊNCIA E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. (BRASIL, 2014f)

O julgado acima foi uma referência ao assunto da separação judicial no ano de 2012, motivo esse que o levou à Revista dos Tribunais em seu volume 924. Seguem as justificativas do relator do caso, que teve votação unânime:

Sabidamente, é controvertida, em diversas instâncias, a questão aqui debatida, relativa à abrangência da Emenda Constitucional 66/2010.

Filio-me ao entendimento do em. Juiz de Direito prolator da sentença no sentido de que a figura jurídica da separação judicial não foi banida do ordenamento jurídico, assegurando, com maior facilidade, a possibilidade de eventual restabelecimento da sociedade conjugal – impossível se houver o decreto de divórcio. [...] (voto do Des. Luiz Felipe Brasil Santos) (BRASIL, 2014f)

O desembargador julgou no mesmo sentido, no apelação abaixo, dessa vez, na oitava câmara cível, que não teve votação unânime:

APELAÇÃO CÍVEL. **SEPARAÇÃO JUDICIAL** LITIGIOSA. ALTERAÇÃO DA NATUREZA DO FEITO PARA DIVÓRCIO, DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. INTERPRETAÇÃO DO MAGISTRADO SENTENCIANTE NO SENTIDO DE REVOGAÇÃO DE ARTIGOS DO CÓDIGO CIVIL PELO ADVENTO DA **EC 66/2010** (NOVA REDAÇÃO AO § 6º DO ART. 226 DA CF). PRESERVADA A VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO NA FORMA DO PEDIDO. 1. Fere as normas de direito processual a decisão que, de ofício, manda alterar a natureza do feito, de ação de **separação judicial** para divórcio. Ofensa ao princípio da demanda (arts. 128 e 460 do CPC). Decisão extra petita. 2. A questão suscitada pela apelante é matéria de ordem pública, para a qual não há preclusão - o que significa dizer que tanto pode ser conhecida de ofício como argüida pelas partes em qualquer tempo e grau de jurisdição. 3. A aprovação da Emenda Constitucional nº 66/2010, ao dar nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, não enseja automática revogação da legislação infraconstitucional que disciplina a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal. Para que isso ocorra, indispensável seja modificado o Código Civil, que, por ora, preserva em pleno vigor os dispositivos atinentes à **separação judicial** e ao divórcio. Inteligência do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42). Precedente deste colegiado no julgamento da AC nº 70039476221. DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA DESCONSTITUIR A SENTENÇA E A DECISÃO DAS FLS. 53/54-V E DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DO FEITO NA FORMA DO PEDIDO. POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70040795247, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 07/04/2011) (BRASIL, 2014d)

Ainda, apresenta-se outro julgado no mesmo sentido, também da terceira câmara cível:

APELAÇÃO CÍVEL. SEPARAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE CONVERSÃO EM DIVORCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 66/2010. NOVA REDAÇÃO AO § 6º DO ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL (ART. 1.580 DO CÓDIGO CIVIL). REQUISITOS PRESERVADOS, POR ORA. 1. A aprovação da Emenda Constitucional nº 66/2010, ao dar nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, efetivamente suprimiu, do texto

constitucional, o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos . 2. Não houve, porém, automática revogação da legislação infraconstitucional que regulamenta a matéria. Para que isso ocorra, indispensável seja modificado o Código Civil, que, por ora, preserva em pleno vigor os dispositivos atinentes à separação judicial e ao divórcio. Inteligência do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42). NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº **70039476221**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 13/01/2011) (BRASIL, 2014e)

Entretanto, esse posicionamento não é exclusivo da referida câmara. A manutenção do instituto da Separação Judicial já está pacificada no entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, matéria essa que se encontra sumulada:

Súmula 39: A Emenda Constitucional 66/2010, que deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, não baniu do ordenamento jurídico o instituto da separação judicial, dispensados, porém, os requisitos de um ano de separação de fato (quando litigioso o pedido) ou de um ano de casamento (quando consensual). (BRASIL, 2014g)

Porém, não é o que acontece no Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Neste Tribunal se encontra entendimentos nos dois sentidos, o julgado abaixo mostra o posicionamento favorável à manutenção do instituto

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. AUTOR INTIMADO PARA MANIFESTAR-SE SOBRE A CONVERSÃO DA SEPARAÇÃO EM DIVÓRCIO. DISCORDÂNCIA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELO DO AUTOR VISANDO À ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CONVERSÃO. MERA FACULDADE. SOBREVIVÊNCIA DO INSTITUTO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. APELO CONHECIDO E PROVIDO PARA QUE A AÇÃO TENHA SEGUIMENTO NA ORIGEM. A nova disposição constitucional (EC 66/2010) não extinguiu a possibilidade da separação, mas apenas suprimiu o requisito temporal para o divórcio, nova modalidade de extinção da sociedade conjugal (CC/2002, art. 1571). Ademais, a Lei de Introdução ao Código Civil prescreve, em seu art. 2º, § 1º, que "A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior". Além de a Emenda Constitucional não ter revogado, expressamente, a separação judicial, não há incompatibilidade entre sua redação e o regramento infraconstitucional que prevê o instituto da separação. (TJSC, Apelação Cível n. 2011.052992-0, de Forquilha, rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben, j. 22-09-2011). (BRASIL, 2014I)

Tendo em vista que: “A Segunda Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para cassar a

sentença”, podemos concluir que a Segunda Câmara de direito Civil do referido Tribunal é favorável a subsistência do instituto.

Também em votação unânime na segunda câmara cível, no mesmo sentido foi julgado o agravo abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE SEPARAÇÃO CONSENSUAL. INTIMAÇÃO DOS DEMANDANTES PARA CONVERTEREM O PLEITO PARA DIVÓRCIO EM RAZÃO DO ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 66/2010. NOVA REDAÇÃO DO ART. 226, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EXTINÇÃO DO INSTITUTO DA SEPARAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. IRRESIGNAÇÃO. CASAL QUE EXPRESSAMENTE NÃO QUER DISSOLVER O VÍNCULO MATRIMONIAL, SOMENTE A SOCIEDADE CONJUGAL. POSSIBILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL QUE NÃO ABOLIU A SEPARAÇÃO OU REVOGOU OS DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE PRIVADA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO. A Emenda Constitucional n. 66/2010, que alterou a redação do art. 226, § 6º, da Constituição Federal, não extirpou o instituto da separação do ordenamento brasileiro, visto que não derogou expressamente os dispositivos infraconstitucionais acerca da questão, como o Código Civil e o Código de Processo Civil. A separação e o divórcio possuem efeitos jurídicos diferenciados, de modo que deve ser garantido ao casal que ainda não tem certeza do rompimento conjugal, a permanência do vínculo, caso optem pela reconciliação, em observância à autonomia da vontade privada. "Vive-se em um sociedade pluralista, por isso, nenhum grupo ou instituição está autorizado a impor a sua filosofia de vida, exercendo pressões no sentido de dar vazão ao seu pensamento. Mesmo que a maioria da população prefira o divórcio, julgue a separação um instituto ultrapassado, anacrônico e inútil, ainda assim, tendo em vista sua previsão legislativa e a autonomia privada dos sujeitos, não se pode impedir, num Estado Democrático de Direito, que uma minoria possa utilizá-lo. Certamente haverá pessoas desejosas de um prazo maior para refletir sobre a importante decisão que é colocar fim a um casamento e, por isso, preferiram passar pela separação judicial ou extrajudicial antes de pedir o divórcio." (Walsir Edson Rodrigues Júnior e Dierle Nunes). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2012.034450-7, de Trombudo Central, rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, j. 06-02-2014). (BRASIL, 2014i)

Também é favorável ao referido entendimento o Desembargador Joel Figueira Junior, da primeira câmara cível, conforme se pode apreciar no grifo da seguinte decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONVERSÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL EM DIVÓRCIO. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS NO MOMENTO DA SEPARAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. ARTIGO 36, II, DA LEI N. 6.515/1977 NÃO RECEPCIONADO PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. TRANSCURSO DE MAIS DE OITO ANOS DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL. ADVENTO DA EMENDA

CONSTITUCIONAL N. 66/2010. NORMA DE EFICÁCIA IMEDIATA. SUPRESSÃO DO REQUISITO TEMPORAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alegação de descumprimento de obrigações assumidas no momento da separação - prevista no inciso II do artigo 36 da Lei n. 6.515/1977 - não obsta a conversão de separação judicial em divórcio, porquanto a Constituição Federal, em seu artigo 226, § 6º - com redação alterada pela EC n. 66/2010 -, não prevê nenhuma condição para a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio.

Vale destacar que a norma constitucional de eficácia plena não pode ser limitada por lei, somando-se ao fato de que a sua edição operou-se sob a égide da Carta de 1967, cujas regras não foram recepcionadas na Constituição de 1988 ou no Código Civil de 2002.

II - Conforme entendimento doutrinário dominante, merece destaque o fato de que, com o advento da Emenda Constitucional n. 66/2010 deixou de ser requisito objetivo a prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou a comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.

Contudo, encontrando-se as partes separadas, deve-se garantir-lhes o procedimento conversivo, até mesmo para que permaneçam válidas e exigíveis as obrigações assumidas naquele momento.

Ademais, a Emenda Constitucional 66/2010 não extirpou do direito positivado o instituto jurídico da separação (judicial ou consensual), mas apenas possibilitou aos interessados a dissolução direta do matrimônio por meio do divórcio, dispensados da observância do cumprimento de requisitos legais objetivos até então exigidos (artigos 1.574 e 1.580, ambos do Código Civil). (TJSC. AC n. 2008.021819-9, de Lauro Müller, rel. Des. JOEL FIGUEIRA JÚNIOR, Primeira Câmara de Direito Civil, j. em 5.5.2011) (BRASIL, 2014j) (sem grifo na original)

Em contrapartida, apresenta entendimento completamente contrário a Desembargadora Denise Volpato, também, da primeira câmara cível, conforme se pode notar no seguinte acórdão:

AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA AJUIZADA PELA ESPOSA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 66/2010. DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO PELO MAGISTRADO SINGULAR. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DAS PARTES INTERESSADAS DE CONVERSÃO DA AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL EM DIVÓRCIO. IRRELEVÂNCIA. SUPERVENIENTE EXTINÇÃO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO (EMENDA CONSTITUCIONAL N. 66/2010). NÃO CONFORMAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS ACERCA DA SEPARAÇÃO JUDICIAL COM A NOVEL REDAÇÃO DO ARTIGO 226, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO IMEDIATA DA AÇÃO DE SEPARAÇÃO EM AÇÃO DE DIVÓRCIO. IDENTIDADE DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO NOS DOIS FEITOS: EXTINÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL POR VONTADE DAS PARTES. PROCESSO QUE NÃO TEM FIM EM SI MESMO. EXEGESE CONSTITUCIONAL DO DISPOSTO NO ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESERVAÇÃO DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. GARANTIA DO RACIONAL ACESSO À JURISDIÇÃO. SENTENÇA ADEQUADA AOS FINS SOCIAIS DO DIREITO. RECURSO DESPROVIDO. - "Permitida a extinção do casamento por meio do divórcio direto, a separação judicial não tem utilidade prática alguma.

Dessarte, sem amparo constitucional, e sem utilidade prática, falecem os cidadãos de interesse de agir para pleitear a decretação da separação judicial. Não obstante o fato de até o presente momento não haver o legislador revogado expressamente as disposições infraconstitucionais pertinentes à separação judicial, imperioso reconhecer-se sua derrogação, ou não recepção pela Constituição Federal a partir da vigência da Emenda Constitucional n. 66/2010 (publicada no DOU de 14/07/2010). Nesse sentido, tendo como norte preceitos constitucionais aplicáveis ao processo civil, tal como a celeridade e economia processual, mas primordialmente a inafastabilidade da jurisdição e instrumentalidade das formas, não deve o julgador extinguir a lide por ausência de interesse processual superveniente (ou impossibilidade jurídica do pedido) - por ser desnecessário, ou ainda, impossível o conhecimento do pedido de separação judicial - mas convertê-la em divórcio pura e simplesmente, na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil." (TJSC, Apelação Cível n. 2011.008052-1, Primeira Câmara de Direito Civil, acórdão de minha lavra, julgado em 16/04/2013, votação unânime) (TJSC, Apelação Cível n. 2010.083526-0, de Blumenau, rel. Des. Denise Volpato, j. 23-04-2013). (BRASIL, 2014h)

Logo é possível notar a divergência de entendimentos, em um mesmo tribunal, e até mesmo em na mesma câmara julgadora, podendo, descrever dessa maneira, o dilema ocasionado com a alteração Constitucional no nosso ordenamento.

E para complementar a incerteza gerada pela alteração, o Tribunal de Justiça do Paraná TJ-PR tem pacificado o entendimento de que a separação não mais existe em nosso ordenamento, como o julgado abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. MEDIDA CAUTELAR DE SEPARAÇÃO DE CORPOS C/C ALIMENTOS PROVISÓRIOS - SENTENÇA QUE DECRETOU A SEPARAÇÃO JUDICIAL DO CASAL - PEDIDO DE CONVERSÃO EM DIVÓRCIO - POSSIBILIDADE - SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010, QUE SUPRIMIU DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO A NECESSIDADE DA SEPARAÇÃO JUDICIAL COMO CONDIÇÃO PARA A OBTENÇÃO DO DIVÓRCIO - SUPRESSÃO - EXPLICITAÇÃO EXISTENTE NO PREÂMBULO - INCONTROVÉRSIA - INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA ADEQUAÇÃO DO PEDIDO AO NOVO TEXTO DA NORMA CONSTITUCIONAL - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO (BRASIL, 2014b)

O apelante no presente caso, o Ministério Público do Paraná, compartilha do mesmo entendimento do Tribunal de Justiça do Paraná, porém contrário ao do juiz singular da Comarca de origem:

Irresignado, o Apelante sustenta em razões de recurso (fls. 57/71) que com a emenda constitucional nº 66/2010, que introduziu nova redação ao artigo 226, §2º da Constituição Federal, não mais existe a figura da separação judicial, que nos tempos de hoje não se faz mais necessário

estabelecer uma situação jurídica intermediária para a separação de fato do casal. Afirma que, ao contrário do afirmado pela Juíza a quo, as normas infraconstitucionais é que devem se submeter à Constituição Federal, e que o texto constitucional, ao entender pelo cabimento da extinção da separação judicial, o fez para todo o sistema. Requer o provimento do recurso, para que o acordo não seja homologado no que se refere a separação judicial. (BRASIL, 2014b)

Seguindo o mesmo entendimento, temos o seguinte acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA CONVERTIDA EM DIVÓRCIO. RECONVENÇÃO. ESCORREITA DETERMINAÇÃO EM SENTENÇA DE CONVERSÃO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL EM DIVÓRCIO. EC Nº 66/2010. **BANIDO O INSTITUTO DA SEPARAÇÃO. NORMA DE APLICAÇÃO IMEDIATA.** ALCANCE DAS AÇÕES EM ANDAMENTO, INCLUSIVE EM GRAU DE RECURSO. IRRESIGNAÇÃO CONTRA A DETERMINAÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA EM FAVOR DA APELADA. OBSERVÂNCIA DO TRINÔMIO NECESSIDADE, POSSIBILIDADE E PROPORCIONALIDADE. NECESSIDADE DA ALIMENTANDA COMPROVADA FRENTE AOS ELEMENTOS LANÇADOS AOS AUTOS. PENSÃO ALIMENTÍCIA DEVIDA À APELADA. INCONFORMISMO ACERCA DO PATRIMÔNIO A SER PARTILHADO. BENS IMÓVEIS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. PRESUNÇÃO LEGAL DO ESFORÇO COMUM. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS ATINENTES AO REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. COMPROVADO PELA APELADA NOS AUTOS A PARTILHA EXTRAJUDICIAL DOS VALORES ACUMULADOS COMO APLICAÇÕES FINANCEIRAS EM PECÚNIA PELAS PARTES NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. MANUTENÇÃO DA PARTILHA CONFORME DETERMINADO EM SENTENÇA. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E NÃO PROVIDA. 1. Com a vigência da Emenda Constitucional nº 66/2010, que conferiu nova redação ao § 6º, do art. 226, da Constituição Federal, o instituto da separação foi abolido da ordem jurídica, sendo o divórcio única ação para dissolução do casamento. 2. A fixação da obrigação alimentar deve ser realizada com observância de seu trinômio formador: necessidade, possibilidade e proporcionalidade. 3. O princípio da proporcionalidade, norteador da obrigação alimentar, consubstancia-se em ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, guardando relação com a capacidade econômica do alimentante e necessidade do alimentando. (sem grifo no original) (BRASIL, 2014c)

Já a decisão abaixo traz algo interessante, o recurso foi conhecido e deferido, mantendo assim o casal separado, mesmo não sendo esse o entendimento do Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA - DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO PARA AÇÃO DE DIVÓRCIO, COM RESPALDO NA EC 66/2010 - NÃO CUMPRIMENTO - CONVERSÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO NOS LIMITES EM QUE A LIDE FOI PROPOSTA - INTELIGÊNCIA DO ART. 128 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJPR - 11ª C.Cível - AI - 924532-7 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Ruy Muggiati - Unânime - - DJ. 26.09.2012) (BRASIL, 2014a)

O desembargador traz no relatório do acórdão as seguintes passagens:

a EC 66/2010, entrou em vigor com aplicabilidade imediata e eficácia plena, unicamente para suprimir os requisitos temporais para o divórcio, mas não para extinguir o instituto da separação do ordenamento jurídico;[...]
 Aduz a agravante que a EC 66/2010 não extinguiu do ordenamento jurídico o instituto da separação judicial, razão pela qual o MM. Juiz não poderia, de ofício, ter convertido a ação em divórcio [...]
 Com o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, que deu nova redação ao parágrafo 6º, do artigo 226 da Carta Magna, não mais subsistem os pressupostos da separação de fato por mais de dois anos ou da separação judicial por mais de um ano, para que ocorra o divórcio. Nesse sentido é o entendimento deste Tribunal.[...]
 Imperioso frisar que a nova regra constitucional tem eficácia plena e imediata, eis que em seu texto não ficou estabelecida qualquer ressalva que pudesse remeter à regulamentação por legislação infraconstitucional.
 Entretanto, é fato que a agravante ajuizou a presente ação, a fim de se separar do agravado, de modo que o duto magistrado está adstrito ao pedido formulado, não podendo, de ofício, proceder à sua inovação.[...]
 (BRASIL, 2014a)

O recurso foi deferido pelo fato da autonomia da vontade do apelante era de estar separado e não divorciado, e não pelo fato do desembargador entender pela subsistência da Separação. Porém, de qualquer forma, para os interessados, o resultado foi positivo, pois mesmo com entendimento diverso, os ex-cônjuges continuam separados, como era desejado.

Dessa maneira, encerra-se a análise jurisprudencial do sul brasileiro, que conclui que a mesma divergência encontrada na doutrina, persiste na jurisprudência, causando diversos problemas para o estudo dessa área do direito de família.

4.4 CONSEQUÊNCIAS DA DIVERGÊNCIA PARA O CIDADÃO

Como se vem demonstrando, a divergência sobre a existência ou não da separação judicial, existe de fato, e provoca conseqüências significativas para a vida do cidadão de maneira geral. Nas palavras de Garcia (2013), cita-se uma das

conseqüências, que seria a banalização do divórcio, e por conseqüência, a banalização do casamento.

Agora, todavia, o único requisito para o divórcio, depois da emenda 66, é o fato de ser casado, inexistindo qualquer prazo mínimo de separação de fato ou de separação judicial, que, em verdade, foi varrida da nossa realidade jurídica. Desde que o casal seja casado, portanto, pouco importando há quanto tempo, se 1 (um) ano, 1 (um) dia ou mesmo 1 (uma) hora, para os mais apressados, já é possível o divórcio, que pode ser consensual ou litigioso.

Se o casal resolver se divorciar consensualmente, então, não tendo filhos menores ou incapazes, o divórcio pode ser realizado em cartório, por escritura pública, o que se faz com relativa facilidade e em pouquíssimo tempo, daí porque é lícito concluir que o casal pode se casar e se divorciar no mesmo dia, sem exageros. (GARCIA, 2013)

No mesmo sentido, temos o entendimento de Sampaio (2014):

Sob o ponto de vista pessoal, a sociedade brasileira precisa entender que a felicidade só depende da forma como vemos o mundo. A tristeza é passageira e a cada amanhecer terá um novo motivo para sorrir. Hoje, pessoas casam e descasam como se troca de roupa. É que procuram a felicidade no lugar errado. Vulgarizam as relações. As relações viraram descartáveis. [...]

Para se chegar a decisão de casar deve-se pensar bastante, já que a partir dali dividirá a maior parte dos momentos da vida. Da mesma forma, para se chegar a decisão de realmente se divorciar, tem que já ter esgotado várias tentativas de reconciliação. Tanto o casamento quanto o divórcio são institutos jurídicos que merecem a maior seriedade possível, pois trazem várias conseqüências jurídicas e emocionais. (Sampaio, 2014)

Continuando sua explanação, Sampaio (2014) nos aponta quanto a pacificação acerca da extinção dos requisitos temporais para o pedido de divórcio

Quanto à retirada dos prazos ninguém discute. Agora se pode entrar com Ação de Divórcio no dia seguinte ao do casamento. Não precisando mais está separado de fato por, pelo menos, dois anos para entrar com o divórcio. Nem, muito menos, precisa está separado judicialmente, por um ano, como havia previsto na CF antes da EC 66. Ou seja, não tem mais prazo para se divorciar, nem está, previamente, separado judicialmente. (SAMPAIO, 2014)

Porém, quando se fala na extinção da separação nos encontramos em um limbo, onde, encontra-se posicionamento em vários sentidos, em âmbito doutrinário, jurisprudencial, e acadêmico, ocasionando incerteza, e insegurança para

quem decide pedir a separação judicial, ou até mesmo manter a mesma, como veremos abaixo.

Outrossim, tendo em vista a eficácia imediata do novo texto legal, a problemática que se impõe diz respeito às ações de separação em andamento à época da alteração. Nesse ínterim, parte da doutrina acredita que as partes deverão ter a oportunidade de manifestar o seu interesse na transformação da ação em divórcio, devendo ser intimadas para adequar o pedido.

Por outro lado, alguns doutrinadores defendem a idéia de que o processo de separação deve ser julgado extinto sem o julgamento do mérito, diante da impossibilidade jurídica do pedido, na hipótese de o instituto ter sido abolido do sistema.

Entretanto, uma terceira corrente, encabeçada pela Desembargadora Maria Berenice Dias, acredita que o divórcio nestes casos deverá ser decretado *de ofício*, e somente no caso de resistência por qualquer uma das partes é que o processo deverá ser julgado extinto. (OLIVEIRA, 2014)

Dessa maneira, diante de tantos sentidos, tantos entendimentos e tantas interpretações possíveis ao caso, o único prejudicado é o cidadão de direito, que em o seu direito cerceado.

Se é da vontade do individuo dissolver apenas a sociedade conjugal, e pedir a separação, ele tem que dar a sorte de que seu processo caia em uma vara que compartilhe o entendimento favorável ao seu caso, e assim a julgar. Em seguida, novamente contar com a sorte para que o representante do Ministério Público também seja adepto desse entendimento, para não levar o caso a segunda instancia, ou ainda que o ex-consorte não o faça. Se assim ocorrer, novamente desejar, e apenas isso que o Desembargador também compartilhe desse entendimento.

Se esgotados todos esses recursos, e nada coincidir com a vontade dele, o que cabe ao cidadão, é apenas se conformar com a decisão contrária, e ver a sua vontade se esvaír por seus dedos em decorrência de puro azar. Ou ainda desistir no meio do caminho, e aceitar o divórcio, devido ao incomodo por uma luta como tal traria aos interessados.

Por fim, para tentar solucionar a atual desordem em que se encontra o direito de Família, o IBDFAM apresentou ao senado, no dia 12 de Novembro de 2013 um Projeto de Lei (PLS 470/2013) a fim de instituir o Estatuto das famílias, que nas palavras da senadora Lídice da Mata (PSB-BA), “Objetivo é reunir, em um documento jurídico único, todas as normas relacionadas ao tema, permitindo tornar

a Justiça mais ágil e conectada com a realidade familiar brasileira”. Tal projeto traz normas de direito material e processual, e visa maior agilidade nas demandas jurídicas de direito de família. (IBDFAM, 2014)

Projeto esse que nas palavras de Cahali (2011):

Revoga, expressamente, a Lei do Divórcio, (Lei 6515/77) e dispositivos do código de processo civil pertinentes aos alimentos provisionais (arts.852-854), algumas medidas provisionais no âmbito da família (art. 888, II e III) e à separação consensual (arts. 1120 – 1124-A) ; e se propõe a disciplina os “procedimentos dos atos extrajudiciais” e o divórcio (arts. 238-239), fazendo o no entanto em termos que se mostram inteiramente conforme àqueles que constam igualmente do projeto de novo código de processo civil, também já aprovado pelo senado (CAHALI, 2011, p.77)

Quanto à extinção da separação, Cahali (2011) fala que:

O projeto de lei que 674, de 2007, que institui o Estatuto da família, cuidando da dissolução da entidade familiar (?), depois de referir-se ao divórcio que dissolve casamento civil (art. 53), simplesmente *restaura* a figura do desquite sob roupagem da *separação de corpos*, tomando por empréstimo nomenclatura de legislação alienígena (separação de pessoas e bens), separação que “põe termo aos *deveres conjugais e ao regime de bens*” (CAHALI, 2011, p.77) (com grifo no original)

Atualmente, o projeto tramita na Câmara dos Deputados, sob o número PL 6583/2013 e no Senado, sob Nº 470 de 2013, ambos aguardando manifestações das Comissões de Direitos Humanos, conforme os sites oficiais das duas instituições.

O que se espera dessa lei, é que ela consiga, ao contrário do que prevê Cahali, realmente tornar mais ágil os processos do direito de família, mas que faça isso de maneira a sanar as dúvidas pré-existentes, e por um fim a essas inúmeras discussões acerca do assunto, e não no sentido de criar mais dúvidas e novas discussões.

Outra tentativa utilizada para sanar as dúvidas geradas pela alteração constitucional, foi a formulação do enunciado nº 513 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Conforme, o site do Ministério Público de São Paulo (2014) ao observar as divergências, e as situações causadas por essa alteração constitucional, em 2011, vários estudiosos da área se reuniram na V Jornada de Direito Civil, realizada de 8 a 11 de Novembro no Conselho da Justiça Federal, onde entre inúmeros

outros, foi aprovado o seguinte enunciado: “513) Art. 1.571. A Emenda Constitucional n. 66/2010 não extinguiu o instituto da separação judicial e extrajudicial.”

Entretanto, tais enunciados não possuem força normativa, de modo que aos positivistas ao extremo não fará nenhuma influência, porém, para aqueles que estão dispostos a aceitar novas opiniões, esses enunciados traduzem o entendimento majoritária da doutrina e jurisprudência e pode servir como fonte confiável de interpretação ou pelo menos um parecer lógico, e válido para solucionar a referida questão.

5. CONCLUSÃO

Como foi observado, com o surgimento da referida alteração Constitucional causou uma reviravolta no entendimento jurisprudencial e doutrinário, que ainda não encontrou uma conclusão apropriada.

Após análise doutrinária e jurisprudencial, podemos chegar a conclusão que a manutenção da separação judiciária ainda é matéria de discussão, onde posicionamentos diversos são encontrados em todos os âmbitos jurídicos.

Neste trabalho adotou-se o entendimento de que a Separação judicial não foi extinta do nosso ordenamento. Acredita-se que ainda há cabimento para o referido instituto, no nosso ordenamento, inclusive para o fato ideia essa que é compartilhada por estudiosos e desembargadores considerados “inovadores”.

Tendo em vista que o divórcio, por se tratar de direito de família, e da dissolução de um vínculo tão forte entre duas pessoas, é um instituto ainda visto com maus olhos por muitas pessoas, por ser uma atitude drástica, que ressalte sentimento de derrota e incapacidade de manter uma relação.

Nesse ponto, a separação judicial, pode representar um meio termo que alguns casais precisam para resolver em que situação se encontra seu relacionamento, mas fazê-lo de uma legal, deixando claras situações como guarda dos filhos, e posse de bens que poderiam gerar problemas, se feitos de forma extrajudicial. E se a situação se resolver entre o casal, basta uma simples petição, e o casamento simplesmente é restituído, e o processo extinto.

Provavelmente o instituto, se mantido, cairá em desuso, tendo em vista que a sociedade vem perdendo valores, com relação à família, casamento e relacionamentos, de modo que o divórcio é mais cômodo, e se houver a reconciliação, o casal pode realizar novo casamento, e dessa forma, o casal se casa e divorcia a cada briga, e reconciliação.

Porém, são mantidos em nosso ordenamento tantos institutos e situações que também caíram em desuso como a anticrese, o avulsão e a duplicata, e nem por isso eles foram excluídos da nossa legislação.

Assim, porque a manutenção de tal instituto que, expressamente, não foi revogado, e que ainda existe aplicação prática, mesmo que pequena, causa tanta discussão? Porque não podemos simplesmente mantê-lo disponível para aqueles que desejarem usufruí-lo?

Acredita-se que a manutenção do instituto não apresente uma retroação e um desrespeito aos esforços apresentados pelas pessoas engajadas na aprovação da EC nº 66/2010, mas prefere-se acreditar que a sua continuidade no ordenamento apresente uma faculdade proporcionada aos casais que não conseguem mais conviver, mas por motivos religiosos, costumeiros, indecisão, ou quaisquer que sejam eles, não querem se divorciar.

O fato é que, enquanto não houver um posicionamento mais claro do legislativo, ou ainda dos Tribunais Superiores, os cidadãos são aqueles que têm sua autonomia da vontade desrespeitada e seus direitos cerceados.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. (trad. Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed. Alemã), São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 90-1.

BERNARDES, Marianna Costa. **A Emenda Constitucional n. 66/2010 e suas consequências para a subsistência do instituto da separação no ordenamento jurídico brasileiro**. 2014. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/mariannacostabernardes.pdf> Acesso em: 05 de Junho de 2014.

BRASIL. **Código civil**. Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 02 de Março de 2014.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 02 de Março de 2014.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **Agravo de Instrumento. Ação de separação judicial litigiosa – Determinação de adequação para a ação de divórcio, com respaldo na EC 66/2010 [...]** (TJPR - 11ª C.Cível - AI - 924532-7 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Ruy Muggiati - Unânime - DJ. 26.09.2012) Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11354819/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-924532-7#>> Acesso em: 06 de Junho de 2014a

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **APELAÇÃO CÍVEL. MEDIDA CAUTELAR DE SEPARAÇÃO DE CORPOS C/C ALIMENTOS PROVISÓRIOS - SENTENÇA QUE DECRETOU A SEPARAÇÃO JUDICIAL DO CASAL - PEDIDO DE CONVERSÃO EM DIVÓRCIO - POSSIBILIDADE - SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 [...]** (TJPR - 12ª C.Cível - AC - 835811-8 - Lapa - Rel.: Clayton Camargo - Unânime - - J. 04.04.2012) Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11261343/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-835811-8#>> Acesso em: 06 de Junho de 2014b

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA CONVERTIDA EM DIVÓRCIO. RECONVENÇÃO. ESCORREITA DETERMINAÇÃO EM SENTENÇA DE CONVERSÃO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL EM DIVÓRCIO. EC Nº 66/2010. BANIDO O INSTITUTO DA SEPARAÇÃO. NORMA DE APLICAÇÃO IMEDIATA**. (TJPR - 12ª C.Cível - AC - 1107299-8 - Foro Regional de Campo Largo da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Ivanise Maria Tratz Martins - Unânime - - J. 21.05.2014). Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11675495/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1107299-8#>> Acesso em: 06 de Junho de 2014c

_____TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **APELAÇÃO CÍVEL. SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. ALTERAÇÃO DA NATUREZA DO FEITO PARA DIVÓRCIO, DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. INTERPRETAÇÃO DO MAGISTRADO SENTENCIANTE NO SENTIDO DE REVOGAÇÃO DE ARTIGOS DO CÓDIGO CIVIL PELO ADVENTO DA EC 66/2010 (NOVA REDAÇÃO AO § 6º DO ART. 226 DA CF).** [...] (TJRS – 8ª Câmara Apelação cível Nº 70040795247, Comarca de Santa Maria. Rel.: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, POR MAIORIA. – DJ 07.04.2011) Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70040795247&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>> Acesso em: 05 de Junho de 2014d

_____TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **APELAÇÃO CÍVEL. SEPARAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE CONVERSÃO EM DIVÓRCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 66/2010. NOVA REDAÇÃO AO § 6º DO ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL (ART. 1.580 DO CÓDIGO CIVIL). REQUISITOS PRESERVADOS, POR ORA.** [...] (TJRS Apelação Cível Nº 70039827159, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, unânime, Comarca de Garibaldi, Julgado em 27/01/2011) Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70039476221&tb=jurisnova&pesq=ementario&partial=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>> Acesso em: 31 de Maio de 2014e

_____TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **INCIDENTE DE PREVENÇÃO OU COMPOSIÇÃO DE DIVERGÊNCIA EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL CONSENSUAL. emenda constitucional nº 66/2010. RELEVANTE QUESTÃO DE DIREITO. uniformização de entendimento no âmbito do 4º grupo cível** [...] (TJRS – Apelação Cível Nº 70045626108, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 13/04/2012. Votação UNÂNIME, Comarca de Não-Me-Toque) Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70045626108&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>> Acesso em 30 de Maio de 2014f

_____TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Súmulas do Tribunal de Justiça.** Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/sumulas/sumulas_do_tribunal_de_justica/>> Acesso em: 25 de Março de 2014g

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA AJUIZADA PELA ESPOSA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 66/2010. DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO PELO MAGISTRADO SINGULAR. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DAS PARTES INTERESSADAS DE CONVERSÃO DA AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL EM DIVÓRCIO.[...] (TJSC, Apelação Cível n. 011.008052-1, Primeira Câmara de Direito Civil, Comarca de Blumenau, Rel.: Desa. Denise Volpato. Julgado em 16/04/2013, votação unânime) Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do#resultado_ancora> Acesso em: 30 de Maio de 2014h

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE SEPARAÇÃO CONSENSUAL. INTIMAÇÃO DOS DEMANDANTES PARA CONVERTEREM O PLEITO PARA DIVÓRCIO EM RAZÃO DO ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 66/2010. NOVA REDAÇÃO DO ART. 226, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EXTINÇÃO DO INSTITUTO DA SEPARAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.

IRRESIGNAÇÃO. [...] (TJSC – 2ª Câmara Cível, Comarca de Trombudo Central, Agravo de Instrumento n. 2012.034450-7, Relator: Des. João Batista Góes Ulysséa, Julgado em: 17 de Fevereiro de 2014) Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/avancada.jsp?q=Agravo%20de%20Instrumento%20n.%202012.034450-7&cat=acordao_&radio_campo=ementa&prolatorStr=&classeStr=&relatorStr=&datainicial=&datafinal=&origemStr=&nuProcessoStr=&categoria=acordao#resultado_ancora> Acesso em: 28 de Maio de 2014i

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONVERSÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL EM DIVÓRCIO. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS NO MOMENTO DA SEPARAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. ARTIGO 36, II, DA LEI N. 6.515/1977 NÃO RECEPCIONADO PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL.[...] (TJSC – 1º

Câmara Cível, Apelação Cível n.2008.021819-9, da comarca de Lauro Muller, Rel.: Des. Joel Dias Figueira Júnior, Julgado em: 05 de Maio de 2011) Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/avancada.jsp?q=Agravo%20de%20Instrumento%20n.%202012.034450-7&cat=acordao_&radio_campo=ementa&prolatorStr=&classeStr=&relatorStr=&datainicial=&datafinal=&origemStr=&nuProcessoStr=&categoria=acordao#resultado_ancora> Acesso em 28 de Maio de 2014j

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. AUTOR INTIMADO PARA

MANIFESTAR-SE SOBRE A CONVERSÃO DA SEPARAÇÃO EM DIVÓRCIO. DISCORDÂNCIA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELO DO AUTOR VISANDO À ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CONVERSÃO. MERA FACULDADE.[...] (TJSC - 2ª Câmara Cível, Apelação Cível n.2011.052992-0, da comarca de Forquilha, Rel.: Luiz Carlos Freyesleben, Julgado em: 26 de

Setembro de 2011). Disponível em:

<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/avancada.jsp?q=Agravo%20de%20Instrumento%20n.%202012.034450-7&cat=acordao_&radio_campo=ementa&prolatorStr=&classeStr=&relatorStr=&datainicial=&datafinal=&origemStr=&nuProcessoStr=&categoria=acordao#resultado_ancora> Acesso em: 28 de Maio de 2014

CAHALI, Yussef. **Separações Conjugais e Divórcio**. 12 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família e Sucessões**. Vol. 5, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, vol.5.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. v.5, 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GARCIA, Marco Túlio Murano. **Las Vegas é aqui!**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/645>. Acesso em 28/05/2013

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 6 v.

_____. **Direito Civil Brasileiro**. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 6 v.

INTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Projeto de Estatuto das Famílias é apresentado no Senado**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5182/Projeto+de+Estatuto+das+Fam%C3%ADlias+%C3%A9+apresentado+no+Senado+>>> Acesso em: 30 de Maio de 2014

LOPEZ, Tereza Ancona. **Separação consensual (aspectos práticos e controvérsias)**. In: Família e casamento. Coordenação de Yussef Said Cahali. São Paulo: Saraiva, 1998.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. **CJF divulga enunciados da V Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Civel_Geral/mg_processo_civil/CJF%20di>

vulga%20enunciados%20da%20V%20Jornada%20de%20Direito%20Civil.pdf>
Acesso em: 09 de Julho de 2014.

MOURA, Luiz Henrique Damasceno **A (não) extinção da separação judicial com o advento da emenda constitucional nº 66, 2014**, disponível em:
<<http://www.arcos.org.br/artigos/a-nao-extincao-da-separacao-judicial-com-o-advento-da-emenda-constitucional-no-66/>> Acesso em: 02 de Junho de 2014.

OTONI, Fernanda Aparecida Corrêa. **Divórcio: Fim da separação judicial?**, 2014. Disponível em:
http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/EC%2066_2010%20Div%C3%B3rcio%2220_12_2011.pdf Acesso em: 01 de Junho de 2014.

OLIVEIRA, Leonardo Charão de. **A Emenda Constitucional n. 66/2010 e seus efeitos sobre o divórcio e a separação**. 2014. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10910&revista_caderno=14. Acesso em: 05 de Junho de 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito do Família**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Direito de Família 27ª ed. Atual. por Francisco Cahali. São Paulo: Saraiva, 2002. Vol.6

SACRAMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SAMPAIO, Artur Livônio Tavares, **O divórcio em face da Emenda Constitucional nº 66**, 2014, disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=9428, Acesso em: 05 de Junho de 2014.

SANTOS, Jonabio Barbosa dos; SANTOS, Morgana Sales da Costa. Família monoparental brasileira. **Revista Jurídica**, Brasília, 10, n. 92, p.01-30, out./2008 a jan./2009. Disponível em: www.presidencia.gov.br/revistajuridica. Acesso em: 09 de Junho de 2014

SANT'ANNA, Valéria Maria. **Divórcio após a emenda constitucional 66/2010: teoria e prática**. São Paulo: Edipro, 2010.

SILVA, Ana Elisa da. **Infidelidade conjugal e Responsabilidade Civil: O Dano Advindo do Descumprimento do Dever de Fidelidade no Casamento**. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4090. Acesso em: 28 de Outubro de 2013

SILVA, Keith Diana da; MIRANDA, Fernando Silveira Melo Plentz. Núcleo Familiar: Aspectos do Poder Familiar em Face ao Interesse da Criança e do Adolescente. **Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania** – Volume 2 – nº 1 – 2011. Disponível em:
http://www.facsao Roque.br/novo/publicacoes/pdfs/keith_drt_20111.pdf Acesso em: 15 de Novembro de 2013

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Supremo reconhece união homoafetiva.**

Disponível em:

<www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931&caixaBusca=N> Acesso em: 09 de Junho de 2014)

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito de Família.** 8ª ed. São Paulo: Método, 2013

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** direito de família. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.